

وزارة الأوقاف
والشئون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة
تحقيق التراث الفقهي
١

المنثور في القواعد

للزركشي

بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي

٧٤٥ - ٧٩٤ هـ

الجزء الثالث

ف - ي

حققه
الدكتور تيسير فائق أحمد محمود

راجعه
الدكتور عبد الستار أبو غدة

الطبعة الثانية
١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

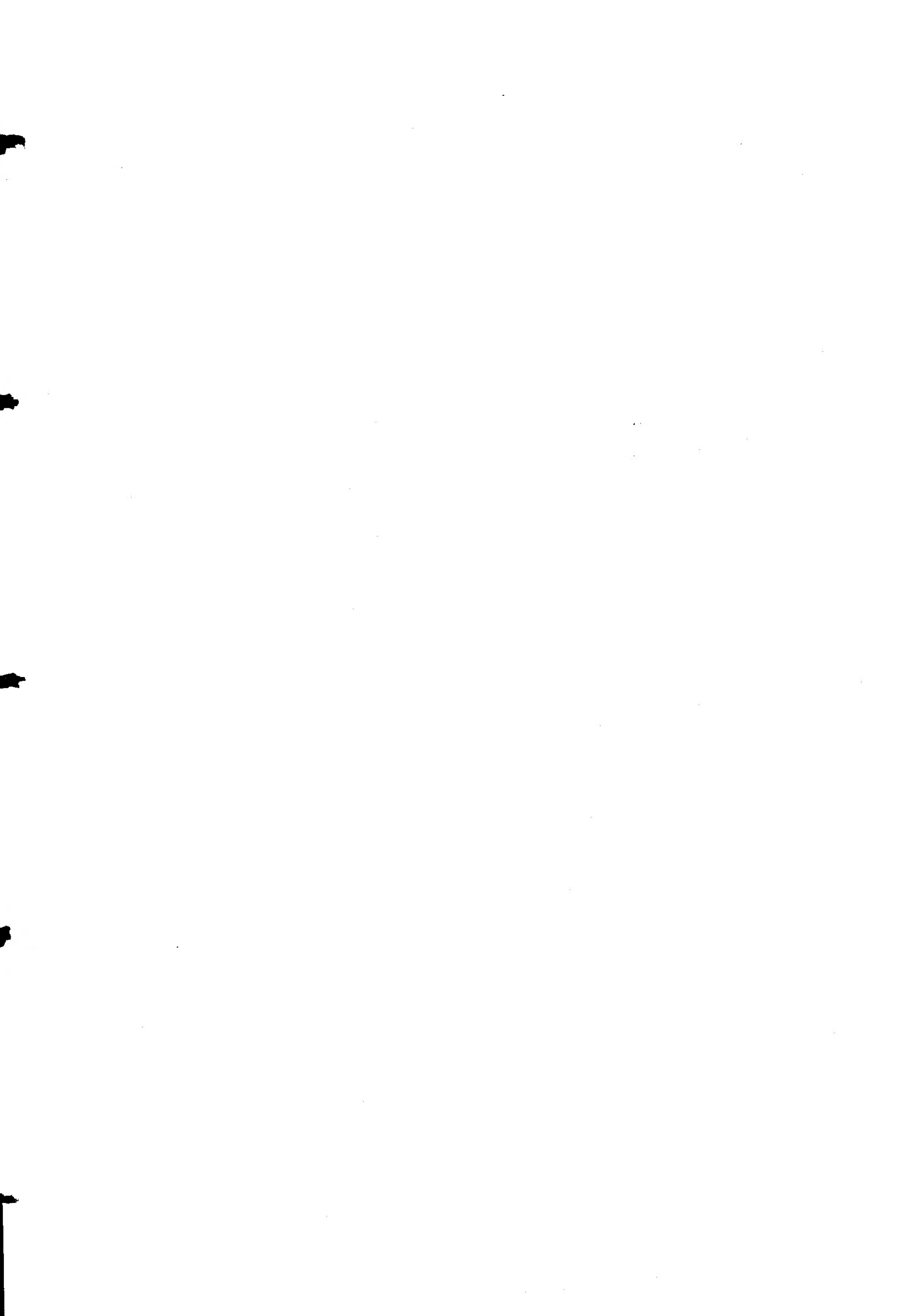
طباعة
شركة دار الكويت للصحافة
«الأنباء»
المطابع التجارية
● تلفون ٨٣١٠٨٢ - ٨٣٠٣٩٨ ص.ب ٢٣٩١٥ الصفاة

مصورة بالأوفست عن الطبعة الأولى
١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م
بعد تنفيذ تصحيحات المراجعة الثانية

المنثور في القواعد

للزركشي

الجزء الثالث



بسم الله الرحمن الرحيم

* حرف الفـــاء *

* الفاسد يتعلق به مباحث *

الأول :

الفاسد والباطـل سواء في الحـكم عندنـا واستثنـى النـووي الحـج والخلع والكتابة والعارية ، وصورة الحج ما لو أحرم بالعمرة ثم أفسدها ثم أدخل عليها الحج فإنه ينعقد فاسداً على المذهب ويجيء على وجه فيما إذا أحرم وهـو مجامـع . وحكم الفاسد أنه يجب المضي « فيه »[1] ، بخلاف الباطل كالردة . وصورة الخلع الفاسد « أنه يوجب »[2] البينونة ويفسد المسمى . والباطل ما أسقط « الطلاق »[3] بالكلية أو أسقط بينونة من حيث كونه ملغى[4] . وصورة الكتابـة الفاسـدة ما أوقعت العتق وأوجبت عوضاً في الجملة ، والباطلة ما لا توجـب عتقـاً أصـلاً أو أوجبته من حيث كونه تعليقاً لا من حيث كونه موجباً للعوض ، فالباطلـة لاغية والفاسدة تشارك الصحيحة في بعض أحكامها .

وصورة العارية في إعـارة النقـد « للتـزيين »[5] هل تصـح وجهـان ، فإن صحت فهي مضمونة وإن فسدت فوجهان أحـدهما أنهـا مضمونـة ، لأن حكـم الفاسد حكم الصحيح في الضمان وعدمه والثاني لا تضمن لأنها عارية باطلة .

---

(١) في (د) « في فاسدة » .

(٢) في (ب) « أن يوجب » وفي (د) « أن تفسد » .

(٣) في صلب النسخة (ب) « العبارة » وفي هامشها « الطلاق » كما في الأصل و(د) وفوقها ن خ بخط ولد المؤلف .

(٤) في صلب (ب) « خلعا » وفي هامشها «ملغا » كما في الأصل و(د) .

(٥) في (د) « للتزين » .

وبلغني عن الشيخ « زين الدين[1] الكتاني » أنه استدرك أربعة أُخر ، وهي الوكالة والإجارة وعقد الجزية والعتـق ، ونحتـاج لتصويرهـا ، فالوكالـة تفسـد بالتعليق ويستفيد بها جواز التصرف ، والباطلـة « لاختـلال »[2] العاقـد لاغية ، كتوكيل الصبي وكذا المرأة في النكاح ، وصورة العتق أن يكون على مال ، لأنـه كالطلاق على مال سواء لأنه افتداء . وقد قال الرافعي « انه »[3] لو قال اعتق عبدك عني على خمر أو مغصوب ففعل نفذ العتق « عن »[4] المشتري ، ولزمه قيمة العبد كما في الخلـع ويلتحـق بذلك الصلـح عن الـدم ، وصـورة الجـزية أن تعقـد « باخلال »[5] شرطٍ وحكمها أنه لو بقي بعضهـم على حكم ذلك العقد عندنا سنة « أو أكثر »[6] وجب عليه لكل سنة دينار ولا يجب المسمى ، وأمـا الباطلـة فبـأن يعقدها بعض الآحاد مع الذمى ، فإذا أقام سنة أو أكثر . فهل يلزمه لكل سنة دينار وجهان أحدهما نعـم ، كما لو فسد عقد الإمام ، وأصحهما لا ، لأنه لغو ، وصورة « الإجارة »[7] .

الثـاني :

فاسدُ كلِّ عقد كصحيحـه في الضمان وعدمـه ، ومعنـى « ذلك »[8] أن ما اقتضى صحيحُه الضمان بعد التسليم كالبيع والقرض والعمل في القراض والإجارة والعارية فيقتضي فاسدُه « أيضا الضمان »[9] ، لأنه أولى بذلك ، ومـا لا يقتضي صحيحه الضمان بعد التسليم كالرهن والعين المستأجـرة والأمانـات كالوديعـة ،

(١) في (د) « عز الدين الكناني » .
(٢) في (د) « لإخلال » .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٤) في (د) « على » .
(٥) في (د) « باختلال » .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وأكثر » .
(٧) يوجد بياض في الأصل و(ب) و(د) وغيرها من النسخ التي اطلعت عليها بعد كلمة « الإجارة » .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الضمان أيضاً » .

والتبرع كالهبة والصدقة لا يقتضيه فاسده أيضاً ، لأنه لا جائز أن يكون الموجب له هو العقد ، لأنه لا يقتضيه ولا اليد ، لأنها « انما »[1] جعلت بإذن المالك ، وليس المراد بهذه القاعدة أن كل حال ضمن « فيها العقد »[2] الصحيح ضمن « في مثلها الفاسد »[3] فإن البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعة وإنما يضمن العين بالثمن « والمقبوض »[4] بالبيع الفاسد يجب « فيه »[5] ضمان أجرة المثل للمدة التي « كان في يده »[6] سواء استوفى المنفعة أم « تلفت »[7] تحت يده ، والمهر « في »[8] النكاح الصحيح يجب بالعقد ويستقر بالوطء ، وفي النكاح الفاسد لا يجب إلا بالوطء ، « وفي[9] الإجارة » الصحيحة تجب الأجرة « بعرض العين[10] على المستأجر » وتمكينه منها وإن لم « يقبضه »[11]، وفي الفاسدة لا تجب بالعرض ، كما قاله صاحب البيان وغيره وكذا يفترقان على وجه في القبض إذا لم ينتفع ففي الصحيحة يضمن الأجرة وفي الفاسدة لا ، والمذهب استواؤهما فيه .

وقد استثنوا من الطرد والعكس صوراً .

أما الطرد « فالأولى »[12]: إذا قال قارضتك على أن الربح كله لي ، فالصحيح أنه قراض فاسد ومع ذلك لا يستحق العامل أجرة في الأصح .

الثانية: إذا ساقاه على أن الثمرة « جميعها لرب المال فكالقراض »[13].

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د). (٢) في (ب) و(د) « فيها في العقد » .

(٣) في (ب) « في مثلها في الفاسد » وفي (د) « مثلها في الفاسد » .

(٤) في (ب) « وفي المقبوض » .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب).

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كان فيه في يده » .

(٧) في (د) « تلف » . (٨) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « والإجارة » .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « على المستأجر بعرض العين » .

(١١) في (د) « يقتضيه » .

(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فالأول » .

(١٣) في (د) « جميعها تكون للمالك فكالقراض » .

الثالثة: إذا ساقاه على ودي ليغرسه ويكون الشجر بينهما أو ليغرسه ويتعهده مدة والثمرة بينهما ، فالصحيح فسادها ثم إن كانت الثمرة « لا تتوقع في هذه [1] المدة ففي استحقاقه أجرة المثل الوجهان في اشتراط الثمرة »[2] كلها للمالك ، كما قاله الرافعي ، قال « وهكذا »[3] إذا ساقاه على ودي مغروس وقدر مدة لا « يثمر »[4] فيها في العادة .

« الرابعة »[5]: إذا استأجر أب الطفل أمه لإرضاعه وقلنا لا يجوز لم تستحق أجرة المثل في الأصح .

الخامسة: إذا استؤجر المسلم للجهاد وقاتل ، وقلنا بفساد « الإجارة »[6] فلا أجرة له وهل يستحق سهم « الغنيمة » [7] وجهان « أصحهما المنع لأنه أعرض عنه بالإجارة » [8] ولم يحضر مجاهداً ، والوجهان مبنيان على ما لو أحرم بالحج عن المستأجر ثم صرفه بالنية إلى نفسه هل يستحق الأجرة .

السادسة: إذا قال الإمام لمسلم ان « دللتني »[9] على قلعة كذا فلك منها جارية ولم يعينها فالصحيح الصحة ، كما لو جرى مع كافر ، فإن قلنا لا تصح هذه الجعالة فدل لم يستحق أجرة .

السابعة: إذا صدر عقد الذمة من غير الإمام لا يصح في الأصح ولا جزية على الذمى فيه في الأصح ، ووجهه الرافعي بأن القبول ممن لا يقبل الإيجاب لغو فكأنه لم يقبل شيئاً ، « وقيل »[10] لكل سنة دينار ، كما لو « فسد »[11] عقد الإمام .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل .
(٢) ما بين القوسين ابتداء من كلمة « لا » وانتهاء بكلمة « الثمرة » ساقط من (د) .
(٣) في (ب) و(د) « وهذا » .
(٤) في (د) « يتميز » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الثالثة » .
(٦) في (د) « الأجهزة » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «القسمة»
(٨) في (ب) « أصحهما نعم والثاني لا لأنه أعرض عنه بالإجارة » .
(٩) في (د) « وليتني » .
(١٠) في (ب) و(د) « نفذ »
(١١) في (ب) « وفي قول » .

قلت وهذا من صور الباطلة لا الفاسدة إذ ليس هناك عقد حتى يقال فاسد ، « وهذا »[1] البحث يطرق غالب « هذه »[2] الصور ، ويظهر عدم استثنائها.

واستثنى القاضي الحسين المسابقة والمناضلة ، فإن صحيحهما مضمون بالمسمى ، وفاسدهما لا ضمان فيه لكن الأصح فيهما وجوب الأجرة .

وأما العكس فصور .

منها:الشركة فإن صحيحها لا يوجب لأحد الشريكين على الآخر شيئاً وفاسدها يوجبه .

والهبة الصحيحة لا ضمان فيها والفاسدة تضمن على وجه نقل « ترجيحه »[3] عن الشرح الصغير .

ولو غصب عينا ووهبها أو آجرها فتلفت في يد « الآخر »[4] كان للمالك مطالبته في الأصح ، وإن كان « القرار »[5] على الغاصب ، ثم إن كان المراد بالفاسد ما يشمل الباطل فينبغي استثناء إعارة النقد وإجارته فإنه لا يضمن إذا قلنا يبطل ، وكذا الرهن من غير الأهل كالصبي والسفيه .

وأما قولهم فيما إذا عجل زكاته ثم ثبت له الرجوع فوجده تالفاً أن القابض يضمنه مع أنه لا يضمن فيما إذا لم يثبت الرجوع فليس ذلك من القبض الفاسد ، لأنه وقع صحيحاً ، ، لكنه « مراعى »[6] ، نعم إذا ظهر قابض الزكاة « ممن لا يجوز له أخذها »[7] فإنه يضمنها لكون القابض « لا »[8] يملك به فهذا من القبض الباطل لا الفاسد .

---

(١) في (د) « وهو » .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٣) في (د) « تخريجه » .
(٤) في (ب) و(د) « الأجير » .
(٥) في (د) « بالقرار » .
(٦) في (د) « يراعى » .
(٧) في (د) « من يجوز له قبضها » .
(٨) في (ب) و(د) « لم » .

الثالـــث :

حكم فاسد العقـود حكم صحيحهـا « في »[1] التغابـن فيا يحـط وقـد ذكر الرافعي في باب الرهن أنه إذا باع الوكيل بدون ثمن المثل وقلنا لا يصح فتلف في يد المشتري « ماذا »[2] يغرم « على »[3] قولين أصحهما ثمنـه ، والثانـي يحـط النقص المحتمل في الابتداء ، كما إذا « كان »[4] ثمنه عشرة « ويتغابن »[5] فيه بدرهـم فباعه بثمانية يغرم تسعة ويأخذ الدرهم « الباقي »[6] من المشتري .

الرابـــع :

قال العبادي والهروي وشريح الروياني « في أدب » [7] القضـاء:كل عقـد « بمسمى » [8] فاسـد يسقط المسمى إلا في مسألة وهي ما إذا عقد الإمام مع أهـل الذمـة « السكنـى » [9] بالحجـاز على مال « فهـذه »[10] إجـارة فاســدة ، فلــو « سكنوا »[11] « سنة »[12] ومضت المدة لزم المسمى لتعذر إيجاب عوض المثل فإن منفعة دار الإسلام « سنة »[13] لا يمكن أن تقابل بأجرة [14] مثلها فيتعين إيجـاب المسمى .

قلت وعلى قياسه لو « سكنوا »[15] بعض المدة وجبت الحصة من المسمى وبه صرح الرافعي .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (د) « ما دام » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٥) في (د) « ويغابن » .
(٦) في (د) « الثاني » .
(٧) في (د) « في باب أدب » .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « يسمى » .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « السكن » .
(١٠) في (ب) « فهو » .
(١١) في (د) « سكتوا » .
(١٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(١٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(١٤) في (د) « يقال أجرة » .
(١٥) في (د) « سكتوا » .

ويلتحق بها صور :

منها:لو قال أحرق ثوبي أو أهدم داري أو أتلف هذا الطعام بشرط أن تضمن ذلك « لي »[1] بعبد صفته ، كذا بصفة السلم فإن المأذون له إذا أقدم على الإتلاف يلزمه المسمى دون القيمة في المتقوم دون « المثل »[2] فيما له مثل ، نقل هذه الصورة صاحب كتاب جواهر « التنبيه »[3] .

ومنها:لو عقد الإمام الذمة لجماعة كل منهم بأقل من دينار في كل سنة فهذا عقد فاسد ثم ليس له أن يأخذ منهم إذا مضت السنة ، إلا القدر المسمى دون أجرة المثل ذكره الروياني في الحلية قال لكن عليه أن ينبذ العهد اليهم حتى يجددوا عقداً صحيحاً .

ومنها:لو استأجر الإمام العامل بأكثر من أجرة مثله « قيل »[4] يجب المسمى والزيادة على الإمام من ماله لكن الأصح وجوب أجرة المثل لفساد الإجارة .

ومنها:لو بذل « المالك[5] طعامه للمضطر » « بأكثر من ثمن المثل فالأقيس لزومه ، وقيل ثمن المثل وقيل إن كانت الزيادة لا تشق على المضطر »[6] ليساره لزمته والا فلا وهذا الخلاف إذا عجز عن الأخذ قهراً فان أمكنه فهو مختار في الإلتزام فيلزمه قطعاً .

الخامس :

الفاسد لا يملك فيه شيء « ويلزمه »[7] الرد ومؤنته وليس له حبسه لقبض

(١) في (د) « له » .   (٢) في د) « المثلي » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل « البغوية » وفي (د) « اللغوية » .
(٤) هكذا في (ب) وفي (د) « وقيل » وفي الأصل « فهل » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « المضطر طعامه للمضطر » .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .   (٧) في (ب) و(د) « ويلزم » .

البدل ولا يرجع بما انفق ان علم الفساد وكذا ان جهل في الأصح .

ويستثنى صورتان :

احداهما:الكتابة الفاسدة فإن المكاتب يملك فيها اكسابه .

الثانية:إذا صالحنا كافراً بمال على دخول الحرم فدخل وأقام ، فانا نملك المال المأخوذ منه ، ومن ذلك المال المأخوذ من الفرنج على « زيارتهم »[1] بيت لحم « وكنيسة[2] قمامة » « فانه »[3] يملكه المسلمون ، كما يملكونه بالمصالحة « على »[4] دخول الحرم .

السادس :

الفاسد من العقود لا يوجب المال إلا في موضعين : الصداق والخلع وكل عقد معاوضة إذا علق فسد بالتعليق إلا في الخلع والعتق بأن يقول أنت حر غداً على ألف فقبل العبد ، وكذا البيع الضمني « فيما »[5] لو قال المالك لغيره عبدي عنك حر بألف إذا جاء الغد فقال المخاطب قبلت عتق وهل تجب قيمته أو المسمى وجهان أصحهما الثاني كتعليق الخلع .

السابع :

لا يفسد النكاح بفساد الصداق إلا في صورتين :

إحداهما:إذا تزوج العبد بحرة على أن تكون رقبته صداقها باذن السيد فان النكاح باطل ، قال الرافعي فيه احتمال لبعض الأئمة أي وهو صاحب الشامل .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ربابهم » .

(٢) هكذا في (ب) وفي (د) « في كنيسة قمامة » وفي الأصل « في كنيسة » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٤) في (ب) « في » .

(٥) في (ب) و(د) « ما » .

الثانية:نكاح الشغار وهو إذا قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك وبضع كل واحدة صداق الأخرى فزوجه فالنكاحان باطلان.

الثامـــن :

الفاسد قد يترتب عليه بعض أحكام الصحيح كالصور السابقة في الحج « والكتابة والعارية[1] والخلع » وما الحق بها والكتابة الفاسدة يحصل العتق فيهـا « بالأداء »[2] ، وكذا الوكالة الفاسدة « ينفذ »[3] التصرف من الوكيل فيها ، وكذا التسمية الفاسدة في عقد النكاح توجب مهر المثل كالخلع .

التاسع :

الفاسد من العقود المتضمنة للاذن اذا صدرت من المأذون صحـت كما في الوكالة المعلقة اذا افسدناها فتصرف الوكيل صح لوجود الاذن ، وطرده الامام في سائر صور الفساد فقال في كتاب الحج لو استأجره ليحج عنه بأجره فاسـدة أو صدرت الاجارة بشرط فقطع الأصحاب بأنه اذا صح انصرف الى المستأجر وهـو حسن صحيح لصحـة الاذن ، وهـو « بمثابـة »[4] الـوكيل بالبيع مع شرط عوض « للوكيل »[5] فاسد ، « فالاذن »[6] صحيح والعوض فاسـد ، « قـال »[7] وهـذا يظهر جريانه فيما يكتفى فيه بالاذن المجرد والحج كذلك .

قلت « وقضية »[8] جريانه فيما لو وكل المولى بتزويج المرأة قبل استئذانها في النكاح فانه لا يصح فلو زوج صح نظراً لبقاء الاذن ، لكن كلامه في كتاب النكاح يخالفه .

(١) في (ب) و(د) « والخلع والكتابة والعارية .

(٢) في (د) « بالأدنى » .

(٣) في (ب) « تفيد » .

(٤) في (د) « مثابة » .

(٥) في (د) « التوكيل » .

(٦) في (د) « والأذن » .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) في (ب) « وقضيته » .

العاشر :

الفاسد من العقود وغيرها اذا اطلع الحاكم عليه وجب « عليه فسخه »[1] اذا رفع اليه ، وهل يفسخه قبل الترافع خلاف حكاه الدارمي في الاستذكار ومحله فيما لم يعط فيه الفاسد بعض حكم الصحيح فان أعطى كالكتابة الفاسدة فليس للحاكم الابطال من غير طلب السيد صرح به الرافعي عن البغوي ويلتحق به ما في معناه .

الحادي عشر :

العقد الفاسد تعاطيه حرام وقد سبق أحكامه « في حرف التاء »[2] .

الثاني عشر :

لا يدخل الفاسد عند الاطلاق الا في صور :

منها:الحج «يحنث بفاسده »[3] كصحيحه .

ومنها:اذن السيد لعبده في النكاح يتناول الفاسد على أحد القولين .

ومنها:لو قال لعبده ان ضمنت لي « خمرا »[4] فأنت حر فضمنها عتق قاله الأصحاب عند عتق [5] أمة بشرط أن يتزوج بها واستشكله ابن الرفعة « بمن حلف » لا يبيع الخمر[6] .

ومنها:حلف لا يقرأ القرآن فقرأ وهو جنب حنث قاله القاضي الحسين في فتاويه .

---

(١) في (د) « عليه شيء فسخه » .

(٢) أي في تعاطي العقود الفاسدة .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « يجب بفاسده » .

(٤) في (د) « ألفا » .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « عتق » .

(٦) هكذا في (د) وفي (ب) « كمن حلف » وفي الأصل « بمن لا حلف » .

ومثله: حلف لا يطأ زوجته فوطىء في الدبر حنث على ما قاله في الروضة وهو منازع فيه .

ولو حلف لا يأكل اللحم حنث بالميتة والخنزير على وجه .

الثالث عشر :

القبض الفاسد لا أثر له الا « فيما »[1] اذا وقع في ضمن اذن « فيبرىء »[2] الغاء للفاسد واعمالا للصحيح ، ولذلك صور :

احداهما: لو كان له طعام مقدر على زيد ولعمرو عليه مثله فقال اقبض من زيد مالي عليه لنفسك ففعل فالقبض فاسد وتبرأ به ذمة الدافع عن دين الآخر في الأصح ، قال الرافعي وهما مبنيان على القولين ، فيما اذا باع نجوم الكتابة وقبضها المشتري هل يعتق المكاتب .

قلت: لكن المرجح هناك أنه « لا »[3] يعتق ، ويحتاج « للفرق »[4] .

الثانية »[5]: في قسم الصدقات الاحوط الصرف الى السيد باذن المكاتب ولا يجوز بغير اذنه ، لأن الاستحقاق له ، ولكن يسقط عن المكاتب بقدر المصروف من النجوم .

الثالثة: اذا فسدت ولاية العامل وقبض المال مع فسادها برئ الدافع ، لأن الاذن يبقى وان فسدت الولاية نعم لو نهاه عن القبض بعد فسادها لم يبرأ الدافع بالدفع اليه ان علم بالنهي فان لم يعلم فوجهان كالوكيل حكاه الرافعي في آخر

---

(١) لفظ « فيما » ساقط من (د) .
(٢) في (ب) « فيبرأ » وساقطة من (د) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٤) في (ب) « إلى الفرق » .
(٥) في (د) « قال » .

قسم الفيء « والغنيمة »[1] عن الماوردي ، فان قيل فما الفرق بين صحة ولايته وفسادها.قلنا:قال الماوردي يظهر في الاجبار على الدفع مع صحة الولاية ، وليس له الاجبار مع فسادها .

الرابعة:اذا تبايع الكفار بيوعا فاسدة وتقابضوا ثم ترافعوا الينا لم ينقض ما فعلوا لانتهاء الامر ونجازه في الشرك مع كونهم « يقرون »[2]. نعم،لا يجوز للمسلمين أخذ اثمان ذلك منهم مع العلم بالحال في الأصح ، وقد خالفوا هذا في الكتابة الفاسدة اذا تقابضا بعض العوض الفاسد في حال الشرك ثم ترافعوا الينا فان الحاكم يبطل هذه الكتابة وما « يسلمه »[3] لا يقع موقعه ، لأن الكتابة الفاسدة لا تنبرم بقبض بعض عوضها قال في الشامل والفرق بين المسألتين أن العتق في الكتابة انما يقع « بتسليم الكل »[4] ، ولهذا اذا بقي عليه شيء في الصحيحة أو الفاسدة وعجّز نفسه سقط ما دفعه وعاد كله رقيقا وهذا بخلاف غيرها من العقول .

الرابع عشر :

فاسد العبادات لا يلحق بصحيحه الا في الحج فانه يجب المضي في فاسده وهو مخالف لسائر العبادات « فانها »[5] بالفساد ينقطع حكمها ولا يبقى شيء من عهدها .

وبنوا عليه أنه لو ارتكب شيئا من محظورات الاحرام وجب لبقاء الاحرام .

وعبارة الشافعي « رحمه الله »[6] في الام:وليس شيء يمضي في فاسده الا الحج فمن أفسد صلاة أو صوما أو طوافا ومضى فيه لم يجزه ، وكان عاصيا.« هذا »[7] لفظه .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٢) في (ب) و(د) « مقرون » .

(٣) في (د) « سلمه » .

(٤) في (ب) « بتسليمه الكل » وفي (د) « بتسليم الكتابة » .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فإنه » .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٧) في (ب) « وهذا » .

وفرق الأصحاب بوجهين :

أحدهما: أن الحج لا يخرج منه بالقول « فلم »[1] يخرج منه بالفعل بخلاف الصوم والصلاة .

والثاني: أن الحج لما جاز أن ينعقد مع ما يضاده وهو ما اذا أحرم مجامعا انعقد احرامه فاسدا فلهذا لم يخرج منه بالفساد بخلاف الصوم والصلاة « فانه لا ينعقد »[2] مع مضاده ، فلهذا خرج « منه »[3] بالفساد .

وقد يورد « على الحصر في الحج »[4] أمران :

أحدهما: الصوم فانه اذا افسده « لزمه »[5] الامساك بمعنى أنه لا يجوز له تناول شيء من المفطرات وهو مثل الحج من هذه الحيثية وعلى هذا فكان ينبغي أن تجب الكفارة على المجامع في رمضان بعد جماع آخر « لاشتراك »[6] العبادتين في أنه ارتكب « محظورا »[7] من محظوراته بعد افسادها ، وجوابه أن الموجب لكفارة الجماع افساد الصوم وهو فاسد فلم يؤثر .

الثاني : لو « اضطر »[8] في صلاة شدة الخوف « الى »[9] الأفعال الكثيرة[10] عذر [11] في الأصح ونقل البندنيجي والروياني وغيرهما عن نص « الامام »[12] أنها تبطل ويمضي « في صلاته »[13] ويعيد وقد يؤول قوله تبطل أنها لا تغني عن القضاء والا فكيف يمضي فيها مع الحكم بالبطلان وسبق في

---

(١) في (د) « فلا » .

(٢) في (د) « فإنها لا تنعقد » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٤) في (د) « على الحج في الحصر » .

(٥) في (ب) و(د) « يلزمه » .

(٦) في (د) « لاشتراك » .

(٧) في (ب) و(د) « محضوراً » .

(٨) في (ب) و(د) « اضطروا » .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل في»

(١٠) في (د) « كالكثرة » .

(١١) في (ب) « عذروا » .

(١٢) في (د) « الأم » .

(١٣) في (د) « في فاسد صلاته » .

نص الأم التصريح باختصاص الحج بذلك وقالوا الفاسد لا انعقاد له الا في الحج اذا أحرم مجامعا على وجه أو أحرم بالعمرة ثم أفسدها وأدخل عليها الحج انعقد على المذهب .

وقد يورد على الحصر التحرم بالصلاة قبل وقتها فانه فاسد وينعقد نفلا .

الخامس عشر :

من شرع في عبادة « تلزمه بالشروع »[1] ثم أفسدها فعليه قضاؤها على الصفة التي أفسدها مع الامكان ، كما لو أحرم المسافر ونوى الاتمام أو مطلقا ثم أفسدها « وجب عليه قضاؤها »[2] « تامة »[3] ، لأنه قد لزمه الاتمام بالدخول فيها ، وكذلك لو صلى خلف مقيم ثم أفسدها لزمه قضاؤها تامة .

ومنها:لو أحرم قبل الميقات ثم أفسد نسكه بالجماع وجب أن يحرم في القضاء من ذلك الموضع « وان »[4] جاوزه غير محرم لزمه دم كالميقات الشرعي « ذكر »[5] هذه القاعدة صاحب الشامل في باب صلاة المسافر ، واستثنى منها مسألة واحدة . وهي من أدرك الجمعة « مع الامام »[6] ثم أفسدها يعيدها ظهرا ، لأنه لا يمكنه فعلها بعد ذلك جمعة ، ومقتضى هذه القاعدة أنه لو نذر اعتكاف العشر الأخير فأفسده لزمه قضاؤه في العشر الأخير من قابل ، لأن اعتكاف العشر لزمه بالشروع ، وقد أفسده « فلزمه »[7] قضاؤه على صفة ما أفسده .

---

(١) في (د) « يلزمه الشروع » .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « لزمه قضائها » .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٤) في (ب) « فان » .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «ذكره» .

(٦) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

(٧) في (د) « يلزمه » .

السادس عشر :

في معنى افساد العبادة « منعُ »[1] انعقادها كالمجامع في رمضان قبل الفجر واستدام حتى طلع تلزمه الكفارة كما تجب على من جامع بالنهار ، لأنـه بالجماع « منع »[2] انعقاد الصوم فكان بمنزلة من أفسده بعد الانعقاد .

ونظيره لو تزوج أمة « أبيه »[3] يظن حريتها وهو ممن تحل له الأمة لـم يعتق الولد على الجد « ووجب »[4] على الابن قيمة الولد « لأبيه »[5] وانما غرمها ، لأنه بظنه الحرية منع انعقاد الولد رقيقا فكان بمنزلة من أتلف عليه ملكه بعد وجوده .

* الفدية *

تفارق الكفارة « في »[6] أن الكفارة لا تجـب الا عن ذنـب تقـدم، بخلافـه الفدية ، كذا قال الحليمي .

والفدية تدخل في الصوم للعاجز عنه بالهرم والمرض والموت ، وكذا الافطار للمرضع خوفا على الولد .

« قال »[7] وفدية الحج عشرون « دما »[8] : دم التمتـع، والقـران، والفـوات، والاحصـار، والتأخـير الى الموت، والافسـاد، والاستمتـاع دون الافسـاد، والمبيت « بالمزدلفة »[9] ومنى ــ لياليهَاـ[10] والميقات، والدفع من عرفة قبل الغروب، والرمي، والحلق، واللبس، والطيب، وقص الأظفار، والصيد، ونبات الحرم، وطواف الوداع، وترك

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « مع » .
(٢) في (د) « مع » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل « ابنه » وفي (د) « أنه » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «ويجب» .
(٥) في (د) (لابنه » .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٩) في (ب) « بمزدلفة » .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « لياليها » .

مشى القادر عليه الى بيت الله تعالى الحرام [1] اذا نذره .

واعلم أن الفدية حيث وجبت فهي مقدرة بالمد ، الا في فدية « الأداء » [2] فانها بمدين وحيث وجبت فهي على التراخي كأكل المرضع والشيخ « الهرم » [3] الا اذا كان بسبب « تعدى فيه » [4] ، كما لو نذر صوم الدهر فأفطر يوما « تعديا » [5] وجبت الفدية جزم به الرافعي لآخر « الصوم » [6] .

* الفرع *

الاصل فيه أنه يسقط اذا سقط الأصل .

« ولهذا اذا [7] أبرأ المضمون عن [8] الدين بريء الضامن لأن الضامن فرعه فاذا سقط الأصل »[9] فكذا الفرع بخلاف عكسه .

وقد يثبت الفرع وان لم يثبت الاصل في صور :

منها: لو قال شخص لزيد على عمرو ألف وأنا ضامن به فأنكر زيد ففي « مطالبة »[10] الضامن بالضمان وجهان أصحهما نعم .

---

(١) كلمة « تعالى » ذكرت في الأصل ولم تذكر في (ب) و(د) وكلمة «الحرام» ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٢) في (ب) و(د) « الأذى » .

(٣) في (ب) و(د) « الهم » .

(٤) في (ب) « تعدمنه » وفي (د) « تعدى به» .

(٥) في (ب) « بعدها » .

(٦) في الأصل ذكر الناسخ كلمتين بعد كلمة « الصوم » لم تذكرا في (ب) و(د) وهاتان الكلمتان هما « ومما يوافق » ولا أرى لهما محلاً هنا فلذلك لم أثبتهما في الصدر .

(٧) في (ب) « لو » .

(٨) في هامش (ب) « عنه » وفوقهان . خ وفي صلبها « عن » كما في الأصل و(د)

(٩) ما بين القوسين ابتداء من كلمة « ولهذا » وانتهاء بكلمة « الأصل » ساقط من (د) .

(١٠) في (ب) « مطالبته » .

ومنها: « اذا »[1] ادعى الزوج الخلع مع المرأة وأنكرت « ثبتت »[2] البينونة وان لم يثبت المال الذي هو الأصل . وهذا مجزوم به ، كما جزموا فيمن قال بعت عبدي من زيد وأعتقه زيد « وأنكر »[3] زيد « أو قال »[4] بعته من نفسه فأنكر العبد فانه يعتق « فيهما »[5] وان لم يثبت العوض.ومنها:لو قال أحد الأبنين فلانة بنت أبينا وأنكر الآخر ، ففي حلها للمقر « به »[6] وجهان ، وقال القاضي الحسين ان كانت مجهولة النسب « حرمت وان كانت معروفة النسب »[7] ، فوجهان والذي جزم به في النهاية في اللقيط تحريمها وهو المعمول به فقد ثبت الفرع دون الأصل .

ومنها:لو قال لزوجته أنت أختي من النسب وهي معروفة النسب من غير أبيه ففي تحريمها عليه وجهان ولو كانت مجهولة النسب وكذبته انفسخ « نكاحها »[8] على الأصح[9] .

ومنها:لو ادعت زوجية رجل وأنكر ففي تحريم النكاح عليها وجهان .

ومنها:ادعت الاصابة قبل الطلاق وأنكر الزوج ففي « وجوب »[10] العدة عليها وجهان .

ومنها:لو كان المقر بنسبه عبدا في التركة ففي عتق نصيب المقر وجهان .

والضابط:أنا ننظر في الفرع فان كان يستقل بانشائه بطريق الاصالة « ثبت »[11] قطعا وان لم يثبت الاصل وان « استقل »[12] لا بطريق الاصالة ، بل بالفرعية على غيره كالضامن أو لم يستقل بانشائه كالبيع في صورة الشفعة ودعوى

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د).

(٢) في (د) « فثبت » وفي صلب (ب) « تثبت » وفي هامشها « تربت » .

(٣) في (ب) و(د) « فأنكر » .

(٤) في (د) « وقال » .

(٥) في (د) « منهما » .

(٦) في (ب) و(د) « له » .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٨) في (د) « النكاح » .

(٩) في نسخة (ب) ذكر الناسخ هذين الفرعين المشار إليهما بتقديم الثاني على الأول فذكر أولاً « ومنها لو قال لزوجته أنت أختي من النسب الخ الفرع » ثم ذكر بعد ذلك « ومنها لو قال أحد الإبنين فلانة بنت أبينا الخ الفرع » .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(١١) في (ب) و(د) « يثبت » .

(١٢) في (د) « إستعمل » .

الزوجية جاء الخلاف والأصح الثبوت .

ويستثنى من هذا دعوى الخلع معها فانه يمتنع عليه الرجعة قطعا وقياسه مجيء الوجهين .

* فرق النكاح كثيرة وأجناسها ثلاثة [1] *

موت وطلاق وفسخ

اما فرقة الموت فينتهي النكاح بنهايته ، ويقال انتهى النكاح لا بطل .

ولو اطلع أحد الزوجين على عيب الآخر فهل يفسخ بعد الموت وجهان ، أصحهما لا لأن المعقود عليه في النكاح مدة العمر وقد فرغ .

وأما فرقة الطلاق بغير سبب فليس رافعا للعقد ، بل هو تصرف من « مقتضيات » [2] عقد النكاح كالعتق الذي هو من مقتضيات الملك .

ووقع في كلام الحاوى والمهذب في توجيه فسخ البيع في زمن الخيار مع غيبة الآخر أنه رفع عقد جعل الى اختياره كالطلاق قال صاحب الوافي « وفي جعلهما » [3] الطلاق رفع عقد فيه نظر عندي الا أن « يريدا » [4] « رفع حكم » [5] العقد وهو كذلك ، فان رفع العقد بالخيار ليس برفع نفس العقد بل حكمه لكن موضوع الخيار لرفع العقد وموضوع الطلاق « لقطع » [6] النكاح لا رفعه .

ومثله الخلع فان الفرقة « بلفظه » [7] طلاق ، وكذلك فرقة الايلاء وفرقة الحكمين .

وأما الفسخ فينقسم الى قسمين :

أحدهما : اختياري وهو العيوب الخمسة والغرور وعدم الكفاءة ابتداء

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فرق النكاح ثلاثة وأجناسها ثلاثة » .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « مقضيات » .

(٣) في (ب) « وجعلها » .

(٤) في (د) « يريد » .

(٥) في (ب) « رفع لحكم » وفي (د) « أرفع لحكم » .

(٦) في (د) « لفظ » .

(٧) في (د) « بلفظ» .

ودواما ـ ليدخل الفسخ بالخلف والعتق تحت عبد-والعجز عن العوض ؛ ليدخل الفسخ بالاعسار بالنفقة وبالمهر قبل الدخول .

الثاني قهري ينفسخ فيه بنفسه ، وهو « أقسام »[1] :

أحدهما: اختلاف دين الزوجين « بالردة »[2] .

الثاني: اسلام المشرك على أكثر من أربع ينفسخ في الزائد قال ابن الرفعة من اندفع نكاحها « فهو »[3] بطريق البينونة بلا شك .

الثالث: فرقة وطء الشبهة حيث تحرم الزوجة وكذلك فرقة اللمس بشهوة على قول .

الرابع: اللعان .

الخامس: الرضاع .

السادس: السبى « فانه اذا »[4] سبى الزوجان الحران أو أحدهما انفسخ نكاحهما ، لأن ملك الزوجية أحد « فرعى »[5] الملك فزال « بالسبى »[6] كملك اليمين ، لأنه « يحدث الرق »[7] بالسبى بخلاف « بيع » [8] الزوجة لا « يفسخ » [9] النكاح ، لأنه لم يحدث به رق ، « فان سبيا وهما رقيقان لم يفسخ نكاحهما ، لأنه لم يحدث به رق »[10]، وقيل ينفسخ اعتبارا بالغالب من السبى .

ولو طرأ الرق على الكتابية تحت المسلم قطع « النكاح »[11] في الأصح ، وهذا اذا كان الزوج حرا ، فان كان عبدا ، قال ابن الرفعة يظهر أنه لا ينقطع نكاحه ،

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د).

(٢) في (ب) و(د) « والردة » .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فهي » .

(٤) في (ب) و(د) « فإذا » .

(٥) في (ب) « نوعي » .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « السبي » .

(٧) في (د) « يحد والرق » .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « منع » .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ينفسخ » .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(١١) في (د) « نكاحها » .

وان منع جزما « من »[1] ابتدائه، كما هو ظاهر المذهب ، لأنه يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء .

السابع:ملك أحد الزوجين صاحبه اذا تم البيع قطع النكاح ، فان فسخ في زمن الخيار فان قلنا لا يملك أو موقوف فالنكاح بحاله وان قلنا « يملك »[2] بنفس العقد ففي انفساخ « النكاح »[3] وجهان ظاهر النص على مقتضى كلام الماوردي الانفساخ ، ومقتضى كلام الامام والغزالي أن المشهور خلافه .

الثامن:اسلام أحد الزوجين وتخلف الآخر حتى انقضت العدة .

التاسع:فرقة « الردة »[4] كذلك .

العاشر:« فرقة »[5] تمجس الكتابية تحت مسلم ، اذا قلنا انها تقرعليه.[6]

« تنبيهات »[7]:

الأول :

تنقسم الفرقة الى مالا يتوقف فيه على تفريق الحاكم ولا أحد الزوجين وهو القهري ، بل تثبت بمجرد هذه الأفعال ، والى ما يتوقف وهو الاختياري ثم تارة تكون الى المرأة دون الزوج والحاكم وهو فرقة الحرية والغرور والعيب.وتارة تكون الى الزوج ، وهو الطلاق بلا سبب والغرور والعيب أيضا ، وتارة يكون للحاكم فيه مدخل وهو فرقة العنين والحكمين والايلاء والعجز عن المهر والنفقة ونكاح الوليين وعد بعضهم منها اسلام الزوج وعنده أكثر من أربع وفيه نظر لما سبق عن ابن الرفعة .

---

(١) في (د) « عن » .

(٢) في (ب) و(د) « ملك » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٤) في (ب) « الرد » .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب).

(٦) في الأصل و(ب) و(د) ذكر كلمتي « الحادي عشر » بعد كلمة « عليه » ويوجد بعد كلمتي « الحادي عشر » بياض في الأصل و(ب) و(د) وغيرها من النسخ التي اطلعت عليها ولعل ذلك وهم من الناسخ .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « تنبيهان » .

الثاني :

كل فرقة يجب على الزوج مباشرتها يقوم الحاكم مقامه فيها اذا امتنع إلا اختيار الزوجات ، وكذا الايلاء على قول .

الثالث :

من هذه الفرق مالا « يتلافى »[1] الا بعد زوج آخر وهو الطلاق الثلاث .

« ومنها مالا يتلافى بوجه وهو اللعان والرضاع والوطء بشبهة »[2] .

ومنها ما يتلافى[3] في العدة وهو الردة واسلام احد الزوجين وتمجس النصرانية ان « قيل »[4] به بالاسلام فقط وبه « أو »[5] بالعود الى دينها الأول على قول « والطلاق »[6] دون الثلاث بالرجعة .

الرابع :

قال صاحب الوشائح تقع الفرقة بين الزوجين بالقول وبالفعل « والأجنبي »[7] والأجنبية ، ومن غير فعل وقول من أحدهما ، وهما حيان ، فالفعل من الزوج وطء أمها أو بناتها بشبهة ومن الزوجة والأجنبية الرضاع ومن الأجنبي وطء « ابنه وأبيه »[7] اياها بشبهة ، وفي هذه الصور لا تحل له أبدا ، ومن الأجنبي أيضا ما يحل له بعقد وهو أن « يسبيا »[8] أو أحدهما يحل له ان اشتراها أو تزوج بها .

وأما القول فمن كل واحد من الزوجين ومن الأجنبي دون الأجنبية .

فأما « الأجنبي »[1] فهو طلاق الحاكم على المولي وطلاق الحكمين إذا قلنا

---

(١) في (د) « يتأتى » .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٣) في الأصل ود « لا يتلافى » وهو خطأ .
(٤) في (د) « قيد » .
(٥) في (د) « لو » .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الطلاق » .
(٧) في (ب) و(د) « وللأجنبي » .
(٨) في (د) « أبيه وابنه » .
(٩) في (د) « يستأجر » .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الأجنبية » .

« تحكيم »[1] لا توكيل ، « ومن »[2] الزوجة الاسلام والردة وشراؤ هـا زوجهـا ، والفسخ بالعيب والعنـة والاعسـار بالنفقـة واذا عتقـت تحـت عبـد فاختـارت . « والقول »[3] من الزوج نوعان طلاق وغيره فالطلاق ضروب :

منها:الواحدة في حق الحر والعبد قبل الدخول لا تحل إلا بنكاح جديد ، ومثله الواحدة والثنتان بعوض بعد الدخول في حق الحر ، والواحدة في حق العبد لا « تحل له »[4]الا بنكاح جديد ، والاثنتان في حق العبد قبل الدخول وبعـده « لا تحل »[5] إلا بزوج آخر ، « والثلاث »[6] في الحر لا تحل « له »[7] إلا باصابة زوج آخر .

وأما القول « بغير طلاق »[8] « منه » [9] ، فالاسلام والردة وشراؤه إياها . والرد بالعيب والخلع على أحد القولين ، واللعان لا يحرم « بشيء »[10] منه بهذا إلا « في اللعان »[11] .

وأما الفرقة الحاصلة من غير قول وفعـل من أحـد فهـو إذا ملك أحـدهما صاحبه بارث ومما يفسخ به الزوج « النكاح »[12] بغير طلاق أن يسلم وعنده أكثر من أربع أو أختان فاختار منهن أربعا أو واحدة من الأختين انفسخ نكاح البواقي .

* الفرض لا يؤخذ عليه عوض *

ولهذا لا يجوز الاستئجار للجهاد ، لأنه إذا حضر الصف تعين عليه ، ولأن

---

(١) في (د) « تحكم » .
(٢) في (د) « من » .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « وبالقول » .
(٤) في (د) « يحل لهما » .
(٥) في (د) « فلا يحل » .
(٦) في (ب) « والثلاثة » .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د).
(٨) في (د) « غير الطلاق »
(٩) في (د) « بياض » .
(١٠) في (ب) « في شيء » .
(١١) في (ب) « باللعان » .
(١٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب).

منفعة الجهاد تعود إليه فالمنفعة حاصلة له ، ومن تعين عليه قبول الوديعة ، كما إذا لم يكن هناك غيره « وخاف »[1] هلاكها ، إن لم يقبل قال « صاحب المرشد »[2] لا يجوز له أخذه أجرة الحفظ لتعينه عليه ، ويجوز أخذ أجرة مكانها ، ويشهد له ما نقله الرافعي عن أبي الفرج أن الواجب أصل القبول دون اتلاف « منفعةِ »[3] نفسه « وحرزه »[4] في الحفظ من غير عوض . غير أن صاحب المرشد مصرح بأن نفس الحفظ لا يؤخذ عليه أجرة وأبو الفرج « الزاز »[5] يقول يؤخذ وإليه يميل كلام الرافعي ، وخرج إبن الرفعة فيه الخلاف في مسألة تعليم الفاتحة في جعلها صداقا ، ونظائرها .

ولو قال من دلني على مالي فله كذا ، فدله مَن المال في يده لم يستحق ، لأن ذلك واجب « عليه »[6] بالشرع فلا يجوز أخذ العوض عنه ، بخلاف الرد ، قاله الرافعي في باب الجعالة.ويخالف ما لو كان في يد غيره فدله عليه ، لأن الغالب أنه يلحقه مشقة في البحث عنه قاله في الكفاية : واذا قلنا يجبر الشريك على وضع الجذوع فلا يجوز أخذ الأجرة عليه .

قال في الاستقصاء:ولو دفع صاحب الجدار إلى صاحب الجذع عوضا ، ليسقط حقه من الوضع جاز .

ولو أصدقها أداء شهادة لها عنده أو أصدق كتابية تلقين كلمة الاسلام لم يصح ، قاله البغوي .

---

(١) في (د) « وخلاف » .

(٢) قال ابن السبكي في طبقاته حـ ٣ ص ٨٢ هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن اليمني أبو حامد صاحب كتاب المرشد في الفقه في سفرين وقفت على الأول منهما وقد ذكر في تاريخه أنه فرغ منه سنة ثلاث وأربعين وأربعمائة هذا وانظر طبقات الأسنوي حـ ٢ ص ٥٦٢ وكشف الظنون حـ ٢ ص ١٦٥٤ .

(٣) في (د) « بمنفعة » .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « وجوزه » .

(٥) هذه ، الكلمة ذكرت في (د) « وهامش (ب) وساقطة من الأصل .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

ولو خلص مشرفا على الهلاك بالوقوع في ماء أو نار لا تثبت له أجرة المثل ، قاله القاضي الحسين .

ولو كان رجلان في بادية فمرض أحدهما وجب على الآخر تعهده.زاد الامام: ولا أجرة له.واذا وجب بذل الماء الفاضل عنه لا يجوز أخذ العوض عنه في الأصح . « واذا »[1] تحمل شهادة وطلب « أداؤها منه »[2] لا يجوز له أخذ الأجرة « للنهي »[3] ويستثنى صور :

احداها:على الأم ارضاع ولدها اللبأ ولها أخذ الأجرة عليه على المذهب .

الثانية:بذل الطعام « في المخمصة »[4] واجب وله أخذ العوض عنه على المذهب .

وفرق القاضي الحسين بينه وبين ما سبق في تخليص المشرف على الهلاك بأن هناك يلزمه التخليص بنفسه ، لكن القاضي أبا الطيب سوى بينهما ، فقال إذا احتمل الحال في المشرف على الهلاك تقرير أجرة لم يلزمه تخليصه ، إلا بها كالمضطر .

الثالثة:أصدقها تعليم قرآن وهو متعين لتعليمها ، فالأصح الصحة ، بخلاف تلقينها كلمة الاسلام ، وكان الفرق بينه وبين وضع الجذع ، أنه من باب الارفاق كبذل فضل الماء للبهائم فانه واجب ولا يؤخذ بدله .

الرابعة:تعليم « القرآن »[5] فرض كفاية ، ويجوز أخذ الأجرة عليه خلافا للحليمي .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وان » .
(٢) في (ب) و(د) « منه أداؤها» (٣) في (ب) و(د) « للتهمة » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بالمخصمة » .
(٥) في (د) « الفاتحة » .

الخامسة:القاضي يتعين عليه « القضاء »[1] وهو محتاج يجوز له أخذ الرزق من بيت المال لأنه يتعطل بالقضاء عن الكسب ، فانِ كان غير محتاج لم يجز « له »[2] ، قاله الرافعي في الباب الثاني من الأقضية ، قال ابن الرفعة وهو الذي وقفت عليه من كلام العراقيين .

السادسة:لو « أجره »[3] على فرض الكفاية كالتعليم وتجهيز الميت صح ، وان تعين على الأصح .

السابعة:أرباب الحرف اذا تعينت عليهم يعملون بالأجرة ، كما يجب على العالم تعليم الفاتحة للجاهل بأجرة .

الثامنة:من تعين عليه تحمل شهادة ودعي اليها جاز له أخذ الأجرة « في »[4] الأصح ، بخلاف الأداء للتهمة ، أما لو أتاه المتحمل لم يجز له أخذ الأجرة .

وهذا يقتضي أن أخذ الأجرة « على »[5] قطع المسافة لا على نفس التحمل ، قال الأصحاب ولا يأخذ الشاهد الرزق على الشهادة من بيت المال ، وعلله الغزالي باتهامه ، قال في المطلب وكثيرا ما يسأل عن التهمة التي تلحق الشاهد في أخذ الرزق من بيت المال ، ويجاب بما لا طائل تحته ، والأقرب أن يقال أما في الأداء فلأنه فرض عليه وأما في التحمل « فلا تهمة »[6] إذا لم ينحصروا « فجعل »[7] الرزق لبعضهم دون بعض ، والمجعول له لا يتم به المقصود فرجح من غير مرجح ، ووجه التهمة في الأداء ظاهر،وفي التحمل لأن المقصود به الأداء عند الطلب ، واذا علم من قوم أنهم لا يقومون بذلك ، إلا بجعل مع أن ما يشهدون به لا شيء يدل على صدقه تطرّق اليهم التهمة باحتمال « ارتشاء »[8] فسد ذلك الباب .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٣) في (ب) « أجبره » .
(٤) في (د) « على » .
(٥) في (د) « عن » .
(٦) في (ب) « فلأنهم » .
(٧) في (ب) « يجعل » .
(٨) في (د) « أنشأ » .

« قال »[1] وبهذا يظهر الفرق بينه وبين الحاكم « والقاسم »[2] ، لأن ما يصدر منهما في الغالب سببه ظاهر ، فإما أن تعدم التهمة أو تقل ، « وفصل »[3] القاضي أبو الطيب فقال ان الجعل على الشهادة مبني على الحكم فان لم يتعين عليه نظر ، فان كان فقيرا جاز « له »[4] الأخذ ، وان كان « مكتفيا »[5] فالمستحب أن لا يأخذ ولو أخذ جاز ، وان تعين عليه فان كان فقيرا جاز ، وان كان مكتفيا »[6] لم يجز للتحمل ولا للأداء . وهذا ما حكاه البندنيجي وابن الصباغ وغيرهما من العراقيين .

التاسعة: أخذ الأجرة على كتابة الصك يجوز قطعا « ان »[7] لم يتعين ، وكذا ان تعين في الأصح وقاسه الرافعي على أخذ قيمة الطعام في المخمصة وادعى في البسيط الاتفاق عليه ، وقال القاضي الحسين هما كالوجهين في أخذ الأجرة على تعليم الفاتحة عند التعين .

ضابط :

أشار إليه الامام في كتاب الصداق .

أن الوجوب ان لاقى الشخص وجب عليه بذل الأجرة لغيره ، وان تعين طريقا كما في مسألة المضطر واصداق الفاتحة ونظائرها فيما تجوز فيه الأجرة ، وان لم يلاقه لم يجز ، كما في مسألة الجذع ، فان الوجوب ليس على صاحب الجذع ، بل له على جاره ، فالوجوب لاقى الجار أولا فلا يأخذ « عنه عوضا »[8] .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « قلت » .
(٢) في (د) « والفاسق » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فصل » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « مكفياً » .
(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د).
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وإن » .
(٨) في (د) « عليه عوضاً »

* فرض الكفاية يتعلق به مباحث *

الأول :

في حقيقته قال الغزالي في كتاب السير هو كل « مهم »[1] ديني يراد به حصوله ، ولا يقصد به « عين »[2] من يتولاه ، فخرج بالقيد الأخير فرض العين ، قال الرافعي ومعناه أن فرض الكفاية أمر كلي تتعلق به مصالح « دينية »[3] ودنيوية لا ينتظم الأمر إلا بحصولها « فقصد »[4] الشارع تحصيلها ولا يقصد تكليف « الواحد[5] وامتحانه » بها، بخلاف فروض الأعيان فان الكل مكلفون بها ممتحنون بتحصيلها.وقول الرافعي ودنيوية لا يوافق الغزالي،فإنه يرى أن الحرف والصناعات وما به قوام « المعاش »[6] ليس من فروض الكفايات ، لكن المرجح خلافه .

الثاني :

ينقسم إلى ديني ودنيوي :

الأول الديني « وهو »[7] ضربان :

ما يتعلق بأصول الدين وفروعه .

فالأول« القيام »[8] باقامة الحجج والبارهين القاطعة على إثبات الصانع وما يجب له من الصفات وما يستحيل عليه ، واثبات « النبوات »[9] ، ودفع الشبه والمشكلات،كما أنه لا بد من إقامة القهرية بالسيف .

---

(١) في (د) « مبهم » .

(٢) في (د) « غير » . (٣) في (د) «دينة »

(٤) في (ب) « فيقصد » وفي (د) « يقصد » .

(٥) في (ب) « الواحد فالواحد وامتحانه » .

(٦) في هامش (ب) « المعايش » وفوقها ن.خ وفي صلبها « المعاش » كما في الأصل و(د).

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٨) في الأصل وب « القائم » (٩) في (د) « الثواب » .

والثاني:كالاشتغال بعلوم الشرع من تفسير وحديث وفقه ، والتبحر في ذلك وفي الحديث « طلب العلم فريضة على كل مسلم »[1] رواه ابن ماجه ، وقال « الحافظ[2] المزي » له طرق يبلغ بها درجة الحسن .

« وعد »[3] الشهر ستاني »[4] في كتاب الملل والنحل الاجتهاد من فروض الكفايات ، « قال »[5] حتى لو اشتغل بتحصيله واحد سقط الفرض عن الجميع ، وان قصر فيه أهل عصر عصوا بتركه وأشرفوا على خطر عظيم ، فان الأحكام الاجتهادية إذا كانت مرتبة على الاجتهاد « ترتب »[1] المسبب على السبب ولم يوجد السبب كانت الأحكام عاطلة،والآراء كلها متماثلة،فلا بد « اذن »[3] من مجتهد . انتهى .

ومنه:« القضاء[3] والفتوى ، قال الغزالي في كتاب نهج الشريعة ولا يستغنى عن الفقيه المفتي المنصوب في الناحية بالقاضي فان القاضي ملزم « من رفع »[4] إليه

---

(١) لفظه من سنن ابن ماجة هو حدثنا حفص بن سليمان عن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « طلب العلم فريضة على كل مسلم وواضع العلم عند أهله كمقلد الخنازير الجواهر واللؤلؤ والذهب » انظر سنن ابن ماجه فيما يتعلق بهذا الحديث حـ ١ ص ٨١ .

(٢) هو أبو الحجاج جمال الدين يوسف بن الزكي عبد الرحمن بن يوسف القضاعي الحلبي المزي بكسر الميم نسبة إلى المزة قرية بظاهر دمشق ـ ولد بظاهر مدينة حلب في سنة أربع وخمسين وستمائة ـ كان إماماً في اللغة والتصريف وانتهت إليه الرحلة من أقطار الأرض لروايته ودرايته ودرس بدار الحديث الأشرفيه ـ من تصانيفه الكمال في أسماء الرجال وكتاب الأطراف توفي بدار الحديث من تصانيفه تهذيب الكمال في أسماء الرجال وكتاب الأطراف . توفي بدار الحديث الأشرفية بدمشق وذلك في الثاني عشر من شهر صفر سنة اثنتين وأربعين وسبعمائة انظر تذكرة الحفاظ حـ ٤ ص ٢٨٠ ـ الدارس جـ ١ ص ٣٥ ـ الدرر الكامنة حـ ٥ ص.٢٣٣ شذرات الذهب حـ ٦ ص ١٣٦ ـ النجوم الزاهرة حـ ١٠ ص ٧٦ .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وعند » .

(٤) هو أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أحمد الشهرستاني نسبة إلى شهرستان وهي مدينة في طرف خراسان مما يلي خوارزم ـ ولد سنة تسع وستين وأربعمائة مع خلاف في ذلك تفقه على الخوافي تلميذ إمام الحرمين وعلى أبي نصر القشيري وغيرهما وقرأ الكلام على أبي القاسم الأنصاري من تصانيفه نهاية الأقدام في علم الكلام وكتاب الملل والنحل توفي بشهرستان في أواخر شعبان سنة ثمان وأربعين وخمسمائة انظر تاريخ حكماء الإسلام ص ١٤١ ـ تذكرة الحفاظ حـ ٤ ص ١٣١٣ ـ طبقات ابن السبكي حـ ٦ ص ١٢٨ ـ العبر حـ ٤ ص ١٣٢ .

عند التنازع « والمفتي يرجع[1] إليه » المسلم في جميع أحواله العارضة .

ومن فروض « الكفاية:[2] الاشتغال بعلم الطب ، كما قاله في شرح المهذب. والحق به وفاقاً للغزالي الحساب .

ومنه:تعلم أدلة القبلة صحح الرافعي أنها فرض عين ، وقال النووي المختار أنه « اذا »[3] أراد سفرا ففرض عين لكثرة الاشتباه عليه ، والا ففرض كفاية .

ومنه:تصنيف كتب العلم لمن منحه الله « تعالى »[4] فهما واطلاعا .

ولن تزال هذه الأمة مع قصر أعمارها في ازدياد وترقٍ في المواهب ، والعلم لا يحل كتمه ، فلو ترك التصنيف لضيع العلم على الناس وقد قال « الله »[5] تعالى « واذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه »[6] ، ويقال ان في التوراة:علم مجانا كما علمت مجانا .

ومنه:حفظ جميع القرآن ذكره العبادي في الزيادات ، وقال ان حفظه واجب على الأمة ، وكذا قاله الجرجاني في أول الجنائز من كتاب الشافي ، قال وكذا تعلم العلم وتعليمه .

ومنه:نقل السنن ، قال الماوردي إذا نقلها من « فيه »[7] كفاية « سقط »[8]

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « والمفتي يراجع إليه » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الكفايات » .
(٣) في (ب) و(د) « ان » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٥) لفظ الجلالة ذكر في (ب) ولم يذكر في الأصل و(د) .
(٦) سورة آل عمران الآية رقم ١٨٧
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « يسقط » .

فرضه عن الباقين .

ومنه:جهاد النفس « قال الشيخ علاء الدين الباجي رحمه الله في كتابه المسمى بالتقريب:جهاد النفس »(١) فرض كفاية على كل مسلم بالغ عاقل ليرقى بجهادها في درجات « الطاعات »(٢) ويطهر ما « استطاعه »(٣) من الصفات ليقوم بكل اقليم رجل من « علماء »(٤) أهل الباطن ، كما يقوم به رجل من علماء الظاهر كل منهما يفيد المسترشد على ما هو بصدده ، فالعالم يقتدي به والعارف يهتدي به .

وهذا ما لم « يستول »(٥) على النفس طغيانها وانهماكها في عصيانها فان كان كذلك صار جهادها فرض عين بكل ما استطاع فان عجز عنها استعان عليها بمن يحصل له المقصود من علماء الظاهر والباطن بحسب الحاجة وهو « أكبر الجهادين »(٦) إلى أن ينصره الله « تعالى »(٧) .

ومنه:الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، قال الرافعي والمراد به الأمر بالواجبات والنهي عن المحرمات .

قلت ولهذا نقل الامام عن معظم الفقهاء أن الأمر بالمستحب مستحب .

ومنه:إحياء الكعبة كل سنة بالزيارة من حج أو عمرة أو صلاة « أو اعتكاف أو طواف »(٨) وفهم النووي من كلام الرافعي الاكتفاء بهذه الأمور عن الحج وجعل

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٢) في (د) « الطاعة » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « استطاع » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٥) في (د) « يستوف » .
(٦) في (ب) « أكبر الجهاد » وفي (د) « أكثر الجهادين » .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٨) في (ب) و(د) « أو طواف أو إعتكاف » .

الحج متعينا ، وانما أراد الرافعي إحياثه بهذه الأمور مع الحج .

ومنه:الجهاد وأقله كل سنة مرة كإحياء الكعبة « ووجهه في المهذب »[1] بأن الجزية تجب بدلا عن عينه وهي واجبة في كل سنة ، فكذلك بدلها ، وكلام الماوردي يقتضي أنه لا يكتفي بها إلا إذا عجز عما فوقها .

ومنه:دفع ضرر المحاويج من المسلمين من كسوة أو طعام اذا لم تندفع بزكاة أو بيت مال ، ومثله محاويج أهل الذمة كما صرح به الرافعي في كتاب الجنائز . قال الامام:ويجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة .

ومنه:تجهيز الموتى غسلا وتكفينا والتقاط المنبوذ .

ومنه:فك الأسرى قال ابن كج ولا يجب على الامام ابتياعهم من بيت المال ، كذا رأيته في التجريد له .

ومنه:تولية القضاء بشرطه وتحمل الشهادة وأداؤها ، لأنها وسيلة للواجب .

ومنه:رد السلام وكذا الأذان واقامة الجماعة وصلاة العيدين على رأي.

الثاني : الدنيوي :

كالحرف والصناعات وما به قوام « المعاش »[2] كالبيع والشراء « والحراثة »[3] « ولا »[4] بد منه حتى الحجامة والكنس وعليه عمل « الحديث »[5] « إختلاف أمتي رحمة للناس » ومن لطف الله « عز وجل » « جبلت » النفوس على القيام بها .

(١) في (د) « ووجه المهذب » .
(٢) في هامش (ب) « المعايش » وفي صلبها « المعاش » كما في الأصل و(د).
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « الحرابة » .
(٤) في (ب) و(د) « ومالا » .
(٥) في (ب) و(د) « حديث » .

ولو فرض امتناع الخلق منها أثموا ولم يحك الرافعي والنووي فيه خلافا ، وقد صار الامام والغزالي « إلى »[1] أنها لا تعد من فروض الكفاية محتجين بأن « الطبع »[2] يحث عليها فأغنى عن حث الشرع بالايجاب.واستشكل الأول بقولهم ان أصحاب الحرف الدنية لا تقبل شهادتهم فكيف لا يقبل « بفعلهم » [3] فرضا وعد الغزالي في الوسيط من فروض الكفاية « المناكحات وهو مشكل على طريقة في الصنائع ، لأن الطبع يحث عليها .

الثالث :

فرض الكفاية[4] » لا يباين فرض العين بالجنس خلافا للمعتزلة ، بل يباينه بالنوع .

ولهذا فارقه في أقسام :

منها:أن فرض العين يتعلق بكل واحد وفرض الكفاية هل يجب على الجميع أو على البعض خلاف .

ومنها:أن فرض العين يلزم بالشروع الا لعذر وفرض الكفاية لا يلزم بالشروع إلا في « الجهاد والجنازة »[5] والحج تطوعا فانه لا يقع الا فرض كفاية .

ومنها:من ترك فرض عين أجبر عليه وفي فرض الكفاية خلاف جار في القاضي وكفالة اللقيط وغيرها .

ومنها:ان « تعين »[6] واحد ممن « عليه يتعين »[7] إن كان المعيَّن « له

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٢) في (د) « الطمع » .
(٣) في (ب) « لفعلهم » وفي (د) « وفعلهم » .
(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د).
(٥) في (ب) و(د) « الجنازة والجهاد » .
(٦) في (ب) و(د) « تعيين » .
(٧) في (د) « يتعين عليه » .

الإمام »[1] وان كان غيره من الآحاد ففيه خلاف في القاضي والمفتي والشاهد والولي غير المجبر والأصح في الشاهد ان علم أن غيره يجيب « فلا »[2] يجب عليه أو امتناع غيره وجب ، وان لم يعلم فوجهان أصحهما التحريم ، والا لأدى إلى التواكل وأما القاضي فكالشاهد ، وأما المفتي فالأصح لا يأثم بالرد « ان »[3] كان هناك غيره .

واعلم أنهم لم يعطوه حكم فرض العين ولا التطوع في القراءة في صلاة الجنازة ليلاً حيث صححوا الإسرار ، ولم يقولوا يجهر كالفرض ، ولا يكون بين السر والجهر كالنافلة .

الرابع :

هل يلزم بالشروع ؟

فيه خلاف سبق « في حرف الشين »[4] .

ومما لم يسبق أنه لو شرع فيه بعد أن فعله غيره هل يلزم؟فيه وجهان في البحر مبنيان على « أن »[5] الثاني « هل »[6] يقع فرضا أم لا .

الخامس :

قال في الروضة : « للقيام »[7] بفرض « الكفاية »[8] مزية على (القيام »[9] بفرض العين من حيث إنه أسقط الحرج عن نفسه وعن المسلمين .

---

(١) في (د) « للإمام » .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « لا »
(٣) في (د) « وان » .
(٤) أي في قاعدة « الشروع لا يغير حكم المشروع فيه » .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٦) هكذا في (ب) وفي (د) « وهل » وساقطة من الأصل .
(٧) في (ب) و(د) « للقائم » .
(٨) في (ب) و(د) « القائم » .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د).

وقد قال الامام في الغياثي أن القيام بفرض الكفاية أفضل من فرض العين ، لأنه لو ترك « المتعين »[1] اختص هو بالأثم . ولو ترك الجميع فرض الكفاية أثموا ولو فعله « أسقط »[2] الحرج عن الجميع .

قلت والعبارة الأولى أحسن فانه لا يلزم من المزية الأفضلية فقد يختص المفضول بأمر ويفضله الفاضل بأمور .

وأما العبارة الثانية فقد أخذها الناس « منه »[3] « مسلمة »[4] تقليدا ولا ينبغي ذلك فانه ان كان المراد اذا ازدحما في وقت واحد ولا يسع الزمن إلا أحدهما فلا شك في تقديم فرض العين إلا أن يكون له بدل ، كما في سقوط الجمعة ممن له قريب ممرض ، بل قالوا لو اجتمع جنازة وجمعة وضاق الوقت قدمت الجمعة على المذهب وقدم الشيخ أبو محمد الجنازة لأن « للجمعة[5] بدلا » وان كان الوقت متسعا لهما فتقديم فرض الكفاية لا يقتضي أفضليته ألا ترى أنه لو إجتمع كسوف وفرض ولم يخف فوت الفرض قدم الكسوف كيلا يفوت مع أن الكسوف سنة فلم يكن تقديمه حكما بأفضليته .

ولو كان في طواف الفرض « وحصلت له جنازة »[6] « كره »[7] له قطع الطواف « قاله الرافعي »[8] « إذ لا »[9] يحسن ترك فرض العين « لفرض »[10] الكفاية.انتهى .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «العين».

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «سقط».

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(د).

(٥) في (د) « الجمعة بدل » .

(٦) في (ب) و(د) «وحضرت جنازة»

(٧) في (د) « فأكره » .

(٨) هكذا في (ب) وفي (د) « قال الرافعي » وسقطتا من الأصل .

(٩) في (د) « ولا » .

(١٠) في (د) « كفرض » .

ويدل لما ذكرنا أيضا أن الشروع في فرض العين يلزم به حتى لو خرج منه كان قضاء وان وقع في الوقت « وفي الشروع في فرض الكفاية »[1] خلاف « وان من ترك فرض عـين أجبـر عليه قطعـا وفي فرض الكفـاية خلاف »[2] والظاهـر أن « القائلين »[3] بتفضيل الكفاية على العين أرادوا به الجنس على الجنس وهو منازع بقوله صلى الله عليه وسلـم « لن يتقـرب المتقربـون إلى بمثـل أداء ما افترضـت عليهم[4] » مع أن في « تعلق » [5] فرض الكفاية « بالجميع » [6] خلافـاً .

وأما الشبهة التي « استند » [7] إليها هذا القائل فمبنية على أن العمل المتعدي أفضل من القاصر وليست بقاعدة مطـرده كما سبق بيانه « في حرف العـين »[8] وبتقـدير التسـليم فلا شك في تخصيصـه « بمـن » [9] سبـق إليه أولا ، أمـا من « فعله »[10] ثانيا فلا يكون في حقه أفضل من فرض العين وان قلنا يقع فرضا لأن السقوط حصل بالأول وتسميه الثاني فرضا إنما هو لحصول ثواب الفرض .

* الفسخ يتعلق به مباحث *

كما تعلقت بضده وهو العقد كما سبق في حرف العين .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وفي فرض الكفاية » .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(د) ومذكور في (ب) .

(٣) في (ب) و(د) « القائل » .

(٤) هذا الحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه باللفظ التالي وهو عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله جل وعلا يقول من عادى لي ولياً فقد آذاني وما تقرب إلى عبدي بشيء أحب إلي مما افترضت عليه إلى آخر الحديث »

انظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حيان حـ ١ ص ٣٣٦ و٣٣٧ الطبعة الأولى .

(٥) في (ب) و(د) « تعليق » .

(٦) في (د) « بالجمع »

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «أسند»

(٨) وذلك في البحث الثالث من الأبحث التي ذكرها في العمل .

(٩) في (د) « فمن » .

(١٠) في (د) « يفعله » .

الأول :

في حقيقته وقال ابن عبد السلام الانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين إلى دافعه ، والفسخ هو قلب كل واحد من العوضين إلى صاحبه فهذا هو فعل الفاسخ فالأول صفة العوضين « قال »[1] وبذلك رددنا على أبي حنيفة أن الخلع فسخ ، لأنه لا يشترط فيه رد الصداق « فما »[2] انقلب كل واحد من العوضين لصاحبه فذهبت حقيقة الفسخ .

الثاني :

الفسوخ ضربان :

أحدهما: ما يختلف في « تعلق »[3] الفسخ به كالعنة والاعسار بالنفقة « والمهر »[4] فيفتقر إلى الحاكم ، لأنه موضع إجتهاد .

والثاني: ما هو مجمع على الفسخ به في الجملة ، ولكن اختلف في الموضع الذي تعلق به الفسخ فلا يفتقر إلى الحاكم مثل فسخ الأمة تعتق تحت عبد لما أجمع عليه في الجملة لم يفتقر لحاكم وان اختلف فيه في موضع وهو ما إذا عتقت تحت حر وكذا الفسخ بالعيب مجمع عليه في الجملة .

فأما « ان »[5] كان الخلاف ضعيفا يسوغ نقض الحكم به فلا يفتقر الفسخ به إلى حاكم .

الثالث :

إذا لم يكن في الفسخ فائدة فلا يملكه الفاسخ ، كما ذكره الرافعي وغيره في

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (د) « كما » .
(٣) في (د) « تعليق » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د).
(٥) في (د) « إذا » .

أول كتاب الصداق .

ولهذا قال العراقيون لو استأجر « شخصا »[1] ليحج في سنة معينة عن « ميت من ماله فأخر عنها فلا خيار لمن استأجره في فسخ العقد ، لأن الفائدة اما في تحصيل الحج[2] في « هذه السنة ، وقد فات ، واما في الانتفاع بالأجرة وصرفها في أغراضه وذلك لا يجوز ، لكن ذكر الرافعي قبيل الديات فيما إذا اشترى المجني عليه العبدَ الجانيَ ثم اطلع فيه على عيب فان له الرد ، قال وقد يقال إذا لم يكن للمجني عليه إلا الرقبة فأي فائدة في الرد فيجاب بأنه إذا « رد »[3] فله مطالبة العبد ان عتق « بما »[4] يفضل عن قيمته على قول .

ومنها: الفسخ بالاعسار بالصداق لا فائدة له ، لأنها إذا فسخت النكاح وتزوجت لا تستحق ذلك الصداق على الزوج ، بل يسقط صداقها ان كان قبل الدخول ويبقى في ذمة الزوج ان كان بعد الدخول .

ولو أعسر بصداق الصغيرة والمجنونة فلا خيار للأب لأنه لا نفع لها في ذلك لأنه قبل الدخول يسقط نصفه وبعد الدخول يبقى في ذمته ، كما كان ويسقط حقها من النفقة .

ومنها: لو باع عبدا « من رجل »[5] ثم اشتراه منه ثم اطلع على عيب كان في يده. قال في التهذيب وتابعه الرافعي: ينظر إن كان مشتريه قد علم به فلا يرد عليه لأنه قد رضي به فلا يمكنه أن يرد عليه وان لم يعلمه نظر ان اشتراه بغير جنس ما باعه أو بأكثر له رده لأن مشتريه أن رده إليه تحصل له فائدة وهو عود الثمن الأكثر اليه وان اشتراه بمثل الذي باعه فهل له الرد؟ فيه وجهان، أحدهما: لا « لأن مشتريه يرد

(1) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د).
(2) ما بين القوسين ساقط من (د).
(3) في (د) « رده » .
(4) في (د) « لا » .
(5) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب).

عليه فلا فائدة له في رده وأصحها له الرد[1] لأن مشتريه ربما « يرضى »[2] به فلا يرده .

الرابع :

الفسوخ لا يدخلها خيار .

ولهذا لا يثبت الخيار في الاقالة ان قلنا فسخ وان قلنا بيع ثبت.كذا جزم به الرافعي،ثم قال:ومن اختار عين ماله المبيع من المفلس لزمه ولا خيار « فيه »[3] ، وقيل له الخيار مادام في المجلس وهو « شبيه »[4] بالخلاف في الشفيع انتهى .

ولم يطرد هذا الخلاف في الاقالة على القول بأنها فسخ لثبوتها بالتراضي بخلاف المفلس .

ولو تقايل البائع والمشتري ثم اطلع البائع على عيب به حدث في يد المشتري قبل الاقالة إن قلنا فسخ لم يكن له رد الاقالة وان قلنا بيع فله رد الاقالة ان كان جاهلا .

ولك أن تعبر عن هذه القاعدة بأن الفسخ لا يقبل الفسخ .

« ومنه[5] ما » في فتاوى البغوي لو فسخ المشتري « البيع »[6] بعيب قديم ، وكان حدث عنده عيب ولم يعلم به البائع ثم علم به بعد « ان أنفسخ »[7] فليس

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « رضى » .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فله » .

(٤) في (ب) « مشبه » .

(٥) في (د) « ومنها قال » وفي صلب النسخة (ب) « ومنها » وفي هامشها « ومنه ما » كما في الأصل وفوقها « ص » وقد ذكر الناسخ أن الحرف « ص » يعني به المصنف .

(٦) هكذا في (ب) وفي (د) « المبيع » وساقطة من الأصل .

(٧) في صلب النسخة « البيع » وفي هامشها « الرد » .

له فسخ الرد ، لأن الفسخ لا يقبل الفسخ بل يرجع بالأرش ، كما لو تقايل ثم علم عيبا ، ويحتمل أن يثبت للبائع فسخ الرد وهو الأصح ، إذا لم يرضَ به البائع .

ومثله قولهم إذا قلنا « يمتد »[1] خيار التصرية ثلاثة أيام فاطلع على العيب بعد « ثلاث »[2] ، لا رد له ، قال بعضهم وينبغي أن يثبت الرد ويكون على الفور بعد الثلاث ، لأن التصرية عيب انتهى وبه صرح الماوردي ، فقال إذا علم بها بعد الثلاث رد ، كسائر العيوب وانما الثلاث فسحةٌ له إذا علم « التصرية »[3] فيها فله تأخيرها .

واعلم أن الفسخ والانفساخ إنما يكون في العقود دون الفسوخ ، وكذا العزل والانعزال ، كما اقتضاه كلام الرافعي في كتاب الوديعة حيث قال « لو »[4] عزل المودع نفسه فوجهان إن قلنا الوديعة عقد ارتفعت أو مجرد إذن فالعزل لغو ، كما لو أذن في تناول طعامه للضيفان ، فقال بعضهم عزلت نفسي فيلغو قوله .

قلت:وهذا الخلاف في أمين المالك ، أما الأمانات الشرعية فلا تقبل الفسخ بالاتفاق ، كما يقتضيه كلام الروياني ، فلو قال فسخت الأمانة كان على الأمانة، فمتى لم يرد حتى هلكت قبل القدرة على ردها لا ضمان.ومما « يبني »[5] على هذا أن ناظر الوقف إذا عزل نفسه لا ينعزل على هذا المأخذ ، لأنه ليس بعقد .

وفي فتاوي البغوي لو جعل أحد المتبايعين الخيار لأجنبي فقال الوكيل « عزلت نفسي لا ينعزل إلا أن يقول ألزمت العقد فيلزم كما لو علق الطلاق بمشيئة فلان فقال فلان »[6] عزلت نفسي عن أن يكون الطلاق بمشيئتي فلا يصح بل متى شاء وقع .

---

(١) في (د) « بمثل » .
(٢) في (د) « الثلاث » .
(٣) في (ب) « المشتري » .
(٤) في (ب) « ولو » وساقطة من (د).
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ينبني » .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).

الخامس :

العقد لا يرد إلا على موجود بالقوة أو بالفعل ليشمل الحمل إذا باع الحامل وأطلق ، وقلنا يقابل بقسط من الثمن .

وأما الفسخ فيرد على المَعْدوم في موضعين .

أحدهما : باب التحالف .

الثاني : الاقالة .

وقال « الامام »[1] الشافعي « رضوان الله تعالى عليه »[2] في كتاب السلم ، لو اشترى طعاما فأكل بعضه ثم استقاله البائع استرد منه الثمن ، ويرد عليه قيمة ما أكل منه ، قال القفال « فجوز »[3] الفسخ في التالف ، « لكنه »[4] نص في موضع آخر أنه لا يجوز فحصل قولان وأجراهما القفال فيما إذا اشترى عبدين فتلف أحدهما ثم وجد بهما عيبا هل له فسخه في التالف والقائم قولان وقال الرافعي تجوز الاقالة بعد تلف المبيع ان جعلناها فسخا على الأصح كالفسخ بالتحالف .

ولو اشترى عبدين فتلف أحدهما ففي الاقالة في « الثاني »[5] وجهان بالترتيب « أو »[6] القائم تصادفه الاقالة ويستتبع التالف .

واعلم أنهم خالفوا ذلك في الفسخ بتلف المبيع قبل القبض فقدروا الانفساخ قُبيله ، فقالوا لأن التالف خرج عن كونه مملوكا فلا يقبل الفسخ فيه ، كما لا يقبل

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .
(٢) في (ب) «رحمه الله» وساقطة من (د) .
(٣) في (د) « يجوز » .
(٤) في (د) « لكن » .
(٥) في (ب) و(د) « الباقي » .
(٦) في (د) « إذ » .

العقد فاحتجنا « للتقدير »[1] . « وقد ثبت »[2] الخيار في التالف ، كما في إتلاف الأجنبي للمبيع ونحوه .

السادس :

سائر العقود تقبل الفسخ بالتراضي ، وحكى الرافعي في أول الخلع قولين في أن النكاح هل يقبل الفسخ بالتراضي،أحدهما:نعم كالبيع،والثاني:لا ، لأن وضع النكاح على الدوام والتأبيد وانما يفسخ لضرورة عظيمة تدعو إليه.وجعلها أصل الخلاف في أن الخلع طلاق أو فسخ.وأغرب الامام هناك « أيضا »[3] فنقل »[4] عن شيخه اختلف أصحابنا في أن البيع هل يقبل الفسخ بالتراضي،فمنهم من قطع « بقبوله »[5] الفسخ.والقولان في لفظ الاقالة،ومنهم من قال : كل ما فرض على التراضي سواء كان بلفظ الفسخ أو الاقالة ، فهو على القولين ولا نظر إلى لفظ الفسخ فالفسخ لفظ ألفه الفقهاء ومعناه رد شيء واسترداد مقابله ، والاقالة من طريق اللسان صريحة في رفع ما تقدم ، ورد الأمر إلى ما كان عليه قبل العقد .

تنبيه :

هذا في العقود اللازمة ، أما الجائزة فلا يشترط تراضيهما ، بل لكل منهما الفسخ ، وكذلك في الجائزة من أحد الطرفين كالمرتهن يفسخ الرهن ، والعبد يفسخ الكتابة ، والعامل في الجعالة ونحوه .

السابع :

من ثبت له حق الفسخ فقال أسقطته هل يسقط نظر ، إن كان مما لا يتجدد

---

(١) في صلب النسخة (ب) « إلى التقدير » وفي هامشها « للتقدير » كما في الأصل و(د) وفوقها (ص) .
(٢) هكذا في (د) وفي (ب) « وقد يثبت » وفي الأصل « وثبت » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فقال » .
(٥) في (د) « بقوله » .

ضرره سقط ، وان كان مما يتجدد فوجهان أصحهما لا يسقط ذكره الرافعي في باب السلم وقد « بينت »[1] فروعها في بحث الخيار .

الثامن :

الفسخ الحقيقي هو الرافع للعقد كالفسخ بعيب المبيعِ أو الثمنِ المعين، أو تلف واحد منهما قبل القبض، أو « بعيب »[2] أحد الزوجين .

والمجازي أن لا يكون رافعا ، « بل »[3] قاطعا كالطلاق ليس رفعا لعقد النكاح بل قطعا للعصمة ، « وكذلك »[4] العتق والبيع ونحوه من التصرفات قاطع للملك والفسخ رافع للعقد المقتضي للملك ، وقد اختلفوا في « أن »[5] الفسخ بعيب المبيع هل هو رفع للعقد من حينه أو من أصله وليس لك أن تقول إذا قلنا من حينه فهو والقطع سواء فان من اشترى عبدا فشراؤه اقتضى أحكاما من الملك ، فاذا أعتقه مثلا « أو باعه »[6] أو وهبه كانت هذه التصرفات قاطعة للملك وليست رافعة « لشرائه »[7] ، لأنها من جملة آثاره ، فكيف ترفعه ، فان شراءه هو الذي سلطه على اعتاقه ، فاذا رده المشتري بعيب « رجع »[8] إليه بالملك الأول وكان الملك الثاني مستفادا من شرائه السابق على بيعه ، وليس ملكا جديدا بالفسخ ، ولو أنه اشتراه من مشتريه كان عوده إليه بملك جديد مبتدأ .

وينبني على هذا « رده »[9] لو قال إن دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم « رده »[10] عليه بعيب ثم دخل الدار لا يعتق ، لأنه ليس تعليقا قبل الملك ، « لأن

---

(١) في (د) « تثبت » .
(٢) في (د) « تعيب » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٤) في (ب) و(د) « وكذا » .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب).
(٦) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « لشرائها » .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « رفع » .
(٩) في (ب) و(د) « أنه » .
(١٠) في (ب) و(د) « رد » .

الملك »[1] العائد هو الأول ، بخلاف ما إذا اشتراه ، وهذا هو مقتضى كلامهم في باب الرد بالعيب « حيث »[2] فرقوا بين رجوعه بملك جديد كالبيع والهبة ، ورجوعه بالأول كالرد بالعيب .

التاسع :

الفسخ بالعيب ونحوه هل يرفع العقد من أصله أو من حينه؟ خلاف، والأصح: الثاني « حيث يفوز[3] الرادّ » بالزوائد وأشار الرافعي في باب الخيار إلى ان الملك يعود إلى « الفاسخ »[4] مع الفسخ « أو قبله »[5] ، وهذا النظر أدق مما قبله .

والمراد بارتفاعه من حينه ارتفاع الملك « في المبيع »[6] فقط دون زوائده ، وهذا الخلاف يجري في الفسخ « بخيار »[7] المجلس والشرط ، كما قاله في شرح المهذب وفي الاقالة ، وقيل في الاقالة من حينه قطعا ، حكاه الرافعي في باب الاجارة ويجري في الفسخ بالتحالف .

ولو فسخ المبيع بالفلس ، لتعذر وصوله إلى الثمن ، فانه ينفسخ من حينه قطعا والزوائد له قطعا .

ومثله رجوع الوالد في هبة الولد ، ويجرى في الانفساخ أيضا ، فاذا تلف المبيع قبل القبض ، فانه ينفسخ ، وهل يقدر ارتفاع العقد من حين التلف أو من أصله وجهان أصحهما الأول .

وهنا تنبيهان :

---

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في هامش (ب) وسقطتا من صلبها ومن الأصل و(د).
(٢) في (د) « حتى » .
(٣) في (ب) و(د) « حتى يفوت الرد»
(٤) في (د) « البائع » .
(٥) في (ب) و(د) « أو قبيله » .
(٦) في (د) « بالبيع » .
(٧) في (د) « بخلاف » .

الأول :

أنهم حكوا هذا الخلاف في الفسخ ولم يطردوه في الاجازة هل تقتضي استقرار الملك من الأصل أو حدوثه من حينها .

وثانيهما :

أنهم لم يجروا هذا الخلاف في فسخ النكاح ، والقياس مجيئه في الفسخ بالعيوب وليس المراد بالرفع من أصله « أن يتبين »[1] « عدم الوقوع ، بل المراد أن الشرع سلط العاقد على رفع أحكامه وجعله كأن لم يكن ولا فرق في هذا المعنى بين البيع والنكاح وان كانت عيوبها مختلفة ، ويمكن أن يقال الفسخ بالعيب في النكاح .

أما أن يرفع العقد من أصله أو من حينه .

فان كان من أصله وجب مهر المثل ولم يجب المسمى سواء كان بمقارن « أو بحادث بين العقد والوطء أو بعد الوطء »[2] .

وان كان من حينه وجب المسمى ولم يجب مهر المثل في الأحوال الثلاثة . والتفصيل ما وجهه ؟ ولهذا السؤال اختار بعضهم أنه رفع « للعقد »[3] من حين حدوث سببه لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ ، وألحق به الاجارة لأن المعقود عليه فيها المنافع وهي لا « تقبض »[4] حقيقة ، إلا بالاستيفاء « وأما »[5] الفسخ في النكاح بالردة والرضاع والرق والاعسار ونحوه قاطعة له من حينه قطعا ولا تعود إلى أصل « العقد »[6] « قطعا ولا يقتضي تراد العوضين ، بل ان كان منها سقط

---

(١) في صلب (ب) « أنه يتبين » وفي هامشها « أن يبين » .

(٢) في (ب) و(د) « أو بحادث بعد الوطىء وغيره » .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « العقد » .

(٤) في (د) « تقتضي » . (٥) في (د) « وإنما » .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

« المهر »[1] ، والا فلا .

ولهذا إذا « اشترت »[2] زوجها سقط في الأصح « واذا »[3] اشتراها قبل الدخول يشطر في الأصح .

العاشر :

أنهم فصلوا في النكاح بين الفسخ من جهة الزوج والفسخ من جهة غيره في تشطير الصداق « وتكميله »[4] ولم يذكروا مثل ذلك في البيع ، ونقلوا في كتاب الاجارة عن ابن الحداد ما يقتضي أنه ألحق البيع والاجارة بالنكاح ، وقال في الجميع ما كان فسخا حقيقة يقتضي رد العوض وما كان فسخا غير حقيقي يفرق فيه بين الاختيار وبين غيره ، وقال فيما إذا استأجر دارا من أبيه بعشرة « دفعها » [5] واستنفقها الأب ثم مات الأب وخلف الدار وعليه دين فهل تنفسخ؟وجهان أصحهما:لا،والثاني،وبه قال ابن الحداد:نعم ، وقال الشارحون هذا خلاف قوله في الشراء .

الحادي عشر :

تعليق الفسخ بصفة لا يجوز

ولهذا لو قالت الأمة متى اعتقت تحت « هذا »[6] العبد فقد اخترت فسخ نكاحه لم يصح.ولو أسلم عن زوجات مشركات وقال كلما أسلمت واحدة فقد اخترت فسخ نكاحها لم يكن شيئا أن أراد « به »[7] حل عقد النكاح .

---

(١) في (ب) و(د) « الرد » .

(٢) في (د) « استرى » .

(٣) في (د) « إذا » .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « وتكمله » .

(٥)) في (ب) و(د) « ودفعها » .

(٦) اسم الإشارة ساقط من (د).

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د).

الثاني عشر :

الفسوخ يغتفر فيها ما لا يغتفر في ابتداء العقود .

ولهذا لو باع الكافر عبدا مسلما بثوب ثم وجد به عيبا له استرداد العبد في الأصح .

ولو وجد مشتري العبد به عيبا فقيل يرده مطلقا ، وقيل على الوجهين.

ولو تقايلا حيث لا عيب وقلنا الاقالة فسخ فعلى الوجهين

فهذه المسائل الثلاث اغتفروا فيها حصول ملك الكافر على المسلم بالفسخ وان « لم »[1] يخيروه ابتداء .

ومنه أن التفريق بين الأم والولد بالبيع لا يجوز ، وفي التفريق بينهما في الرد بالعيب وجهان ، وقضية كلام الرافعي ترجيح المنع ، « ورجح الشيخ أبو حامد واتباعه[2] الجواز » ، وادعى ابن الرفعة أنه المذهب ويتأيد بهذه القاعدة .

الثالث عشر :

من ثبت له الفسخ « فأجاز »[3] ثم أراد الفسخ فليس له ذلك الا في صور يضبطها أن يدوم الضرر ، وقد سبقت في فصل الخيار .

الرابع عشر :

إذا اجتمع الفسخ والاجازة تغلب الاجازة الا في « صورتين »[4] « احداهما »[5] إذا إشترى عبدا بجارية وأعتقها فالاجازة مقدمة على الفسخ في الأصح .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٢) في (د) « ورجح الشيخ أبو حامد المنع وأتباعه الجواز » .

(٣) في (د) « وأجاز » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « موضعين »».

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحدهما » .

« الثانية إذا فسخ أحد الوارثين وأجاز فالاجازة مقدمة على الفسخ »[1] ، كما إذا اشترى عبدا ومات في زمن الخيار وخلف ابنين فأجاز أحدهما الفسخ والآخر الاجازة .

الخامس عشر :

« يصح »[2] التوكيل في الفسوخ الا فيما يتعلق بشهوة النفس ، كالزيادة على العدد الشرعي عند إسلام الزوج لا يوكل فيه فان وكل في طلاق أربع منهن جاز ، لأن الاختيار يصح ضمنا قال الرافعي وموضع التوكيل بالفسخ إذا كان على التراخي ، والا فالتوكيل « فيه »[3] تفسير وحكاه ابن الرفعة عن المتولي .

* الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة *
* أولى من الفضيلة [4] المتعلقة بمكانها *

ومن ثم الجماعة خارج الكعبة أفضل من الانفراد داخلها .

والجماعة في البيت أفضل من الانفراد في المسجد والنفل في البيت أفضل منه في المسجد ، لأن السلامة من الرياء راجع لنفس العبادة ، والقرب من البيت للطائف مستحب فاذا لم يمكنه الرمل الا مع البعد « عنه »[5] آثره ، لأن الدنو فضيلة « متعلقة »[6] بالمكان والرمل فضيلة متعلقة بنفس العبادة .

ويستثنى منه صور :

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د)
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د). (٣) في (ب) و(د) « فيهما ».
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د).

منها:مَن بجواره مسجد تتعطل الجماعة فيه إذا صلى في جماعة « كثيرة »[1] في غيره ، فان اقامتها فيه أفضل .

ومنها:الجماعة في المسجد أفضل منها في غيره ، وان كثرت ، كما قال الماوردي،لكن أبو الطيب قال ان « الكثيرة »[2] في البيت أفضل من القليلة في المسجد .

* فعل النفس لا يرجع فيه لقول أحد *

كالمصلي ينسى عدد الركعات والقاضي والشاهد بنسيان الواقعة .

ويستثنى صورتان :

« إحداهما »[3]: حلف لا يفعل كذا فشهد عنده أنك فعلته ولم يستحضره جاز له أن يعتمد على قولهما نقله الرافعي عن أبي العباس الروياني وفيه نظر ، لأن الطلاق لا يقع بالشك ، ولعله فيما إذا سكنت نفسه لخبرهما .

الثانية:لو شهدا « على »[4] القاضي أنك أمنت فلانا الكافر ولم يستحضر حكم بقولهما ، « لأنه »[5] شهادة على عقد ، قاله الهروي في أدب القضاء : ومراده بالعقد أي عقد أمان ،وهوحقن الدم ، ولأنه باب موسع والقتل يدرأ بالشبهة وحينئذ فلا اختصاص للقاضي بهذا بل لو شهدا على شخص أنك أمنت كافرا كان الحكم كذلك .

كل من أخبر عن « فعل »[6] نفسه قبلناه ، لأنه لا يعلم إلا من جهته « إلا

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كبيرة » .

(٢) في (د) « الكثرة » .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحدهما » .

(٤) في (د) « عند » .

(٥) في (ب) و(د) « لأنها » .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

حيث تتعلق »[1] به « شهادة »[2] كشهادة « المرضعة »[3] ورؤية الهلال ونحوه ، أو دعوى كولادة الولد المجهول واستلحاقه من المرأة .

* الفعل ينوب عن القول مع القرينة في صور *

منها:المعاطاة في البيع ، إذا جوزناها وهو المختار فيما يعده الناس بيعا .

ومنها:لو وجد هديا مذبوحا مشعَرا حل له تناوله في الأظهر .

ومنها:لو قلد الهدى أو أشعره هل يلزمه نحره فيه قولان بناهما صاحب البيان على التي قبلها « وقضيته »[4] اللزوم .

ومنها:لو لبد المحرم شعر رأسه فهل يكون كمن نذر حلقه « فيلزمه حلقه »[5] فيه قولان مما سبق .

ومنها:تصير البقعة مسجدا بالفعل مع النية إذا بناها في موات قاله الماوردي .

ومنها:الردة تحصل بالفعل .

ولهذا قال الأشعري:بناء الكنائس ردة ، قال الشيخ زين الدين الكتاني لأن عنده إرادة الكفر « كفر »[6] لا لذاتها ، لكن « لكونها »[7] استهانة « بالدين »[8] .

* الفعل القليل في الصلاة *

لا أثر له إلا في ثلاث صور :

---

(١) في (د) [إلا من يتعلق]
(٢) في (د) [لشهادة] .
(٣) في (ب) [الموضع].
(٤) في (د) « وقضية » .
(٥) هاتان الكلمتان سقطتا من (د).
(٦) في (د) « كفرا » .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كونها » .
(٨) في (د) « في الدين » .

احداها:ما فيه لعب كما لو صفقت المرأة لأمر « نابها في صلاتها »[1] ببطن اليمين على « بطن »[2] اليسار ، لأنه لعب وقليل اللعب مبطل .

الثانية:ما إذا كان بفمه سكرة فبلع ذوبها فان الصلاة تبطل .

الثالثة:إذا نوى « به »[3] عملا كثيرا واقتصر على القليل فان صلاته تبطل ، كما قاله ابن الصباغ .

ومثله:إذا سكت يسيرا في الفاتحة ناويا قطعها تبطل في الأصح .

* * *

(١) في (د) « نزل بها في الصلاة » .

(٢) في (د) « ظهر » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب).

* حرف القــاف *

* القبض والإقبــاض *

تعتبر فيه الأهلية إلا في صور:

منها:إذا قال مالك الوديعة سلمها لهذا الصبي ففعل برىء ، كما لو قال ألقها في البحر ، وكذا لو وكله في اقباض الزكاة لمعين ، ولو سلمت المراهقة نفسها باذن الولي صح .

ومنها:لو ثبت للسفيه دين فقبضه بإذن « وليه »[1] فوجهان رجح الحناطي الصحة قاله الرافعي في كتاب الخلع .

ومنها:لو باع سلعته من رجل ثم جن المشتري فقبض البائع منه صح ، وإن قبض من مجنون قاله البغوي في التهذيب قبيل باب القصاص بالسيف ، وقاس عليها ما لو وجب على المجنون قصاص ، فاستوفاه المستحق وقع موقعه .

* القدرة على التحصيـل *

كالقدرة على الحاصل فيما يجب له،وليس كالقدرة فيما يجب عليه .

فمن الأول:الفقير القادر على الكسب وهو بعينه غني بالنسبة إلى نفقة نفسه ومن تلزمه نفقته فلا تجب على قريبه الموسر نفقته ولا يعطى من الزكاة بجهة الفقر .

---

(١) في (د) «الولي»

ومن الثاني:المفلس لا يجب عليه الاكتساب لوفاء الدين نعم له الأخذ من الزكاة للغريم إذا كان عليه دين في الأصح ، لكن لا يجب عليه ذلك ، لأنه لا يجبر على الكسب ، لوفاء الدين . والمسافر الفاقد لثمن الماء وهو قادر على الكسب لا يلزمه الاكتساب له ، قاله المتولي وغيره . والفقير الكسوب لا يتحمل العقل قطعاً وتلزمه الجزية قطعاً ، بل تلزم العاجر عن الكسب في الأصح ، وتبقى في ذمته « حتى يوسر »[1] ولا يلزمه أن يكتسب « ليحج »[2] كما قاله الجرجاني في الشافي وغيره ، وقال الماوردي:إن كان على دون مسافة القصر وله صنعة « يكتسب »[3] فيها كفايته وكفاية عياله ومؤونة حجه لزمه الحج ، وإلا فلا .

ولو كان « يكتسب »[4] في يوم كفاية أيام كلف ، ومن طريق الأولى إذا قدر على الكسب في بلده « بما »[5] يكفيه مؤونة أيام ذكره العراقيون .

ومن ملك خمسا وعشرين من الإبل لزمه بنت مخاض فلو لم يكن في إبله بنت مخاض فابن لبون ذكر ، وإن كان يقدر على تحصيل بنت مخاض .

ولو كان الغارم لا يملك شيئاً إلا أنه كسوب يقدر على قضاء دينه من كسبه ، فالأصح أنه يعطى بخلاف الفقير ، لأن حاجته تتحقق يوماً فيوماً والكسوب يحصل كل يوم ما يكفيه ، وهنا الحاجة حاصلة في الحال لثبوت الدين في ذمته ، وإنما يقدر على « اكتساب »[6] ما يقضي به « دينه »[7] على التدريج .

ومثله:المكاتب.ومن « هذا »[8] يعلم أن هذا لا يرد على الأول ، لأنه ليس

---

(١) في (ب) «الى أن يوسر»
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «فيحج»
(٣) في (ب) «يكسب»
(٤) في (ب) «يكسب»
(٥) في هامش (ب) «ما» وفوقها ن.خ وفي صلبها «بما» كما في الأصل و(د)
(٦) في (د) «اكتسابه»
(٧) في (ب) و(د) «الدين»
(٨) في صلب (ب) «هنا» وفي هامشها «هذا» كما في الأصل و(د) وفوقها ن.خ

قادراً على التحصيل ، فإن القدرة إنما تكون « بالجملة »[1] ، وهي مفقودة .

وأما الاكتساب لنفقة القريب والزوجة فيجب على الأصح ولا يرد على الثاني ، بل هي في الحقيقة من القسم الأول فإنهم عللوه في القريب ، بأنه يلزمه احياء نفسه بالكسب فكذلك بعضه ، لكنه مشكل في الزوجة لالتحاق نفقتها بالديون .

نعم يستثنى من الثاني صور :

كالقدرة على تحصيل الرقبة في الكفارة بثمن المثل ، فإنه نازل منزلة ملك الرقبة.وكما لو بذل « للمسافر »[2] الماء بطريق البيع وهو واجد « الثمن »[3] يلزمه ، وكذا القادر على ثمن الزاد والراحلة « يعد واجداًلهما »[4] حتى يلزمه الحج « وكذا القادر على صداق حرة يعد قادراً عليها حتى تحرم عليه الأمة »[5] . وكذا القادر على شراء الحب في زكاة الفطر يلزمه شراؤه « ونظائره » (٦).

* القرائـــن *

إذا انضمت إلى الضعيف ألحقته بالقوى ، لكن هل العمل حينئذ بالقرائن وحدها أو بالمجموع؟قولان للأصوليين .

ومن فروعـــه :

إن خبر الواحد إذا احتفت به القرائن أفاد العلم على الأصح وأن « الخبر »[7] المرسل إذا اعتضد بأحد السبعة « المشهورة »[8] التحق بالمسند.

---

(١) في (ب) «بالحيلة»

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «المسافر»

(٣) في (ب) «للثمن»

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل «بعد وجدانها» وفي (د) «بعد واحد اليهما»

(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د)

(٦) في (د) « من نظائره »

(٧) في (د) «خبر»

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «المشهور»

ومنها:الاعتماد على قول الصبي الموثوق به في الأذن في دخول الدار وإيصال الهدية في الأصح وجعل النووي الخلاف حيث لم يحتف به قرينة « لصدقه »[1] فإن احتفت « به »[2] اعتمد قطعاً .

ومنها:اخبار الفاسق أن لا ماء في هذه الجهة يجوز التيمم ، كما « قاله »[3] الماوردي لاعتضاده بأن الأصل العدم .

ومنها:مسائل اللوث جميعها في باب القسامة دائرة مع القرائن .

ولو ادعى سبق اللسان إلى الطلاق حيث لا يقبل من مدعيه ووجدت قرينة تدل عليه ، كما إذا قال طلقتك ثم قال سبق لساني وكنت أقول « طلبتك »[4] فعن النص أنه لا يسع امرأته القبول ، وحكى الرافعي عن الروياني أن هذا فيما إذا اتّهم فإن كانت « قرينة »[5] تصدقه وغلب على ظنها ذلك بأمارة فلها أن تقبل قوله ولا تخاصمه .

وقد حكى الرافعي في كتاب الإقرار وجهين فيما إذا تعارض مقتضى اللفظمع القرينة أيهما يقدم . ومما لم يعتمد فيه على القرينة مسألة تنازع الزوجين في متاع البيت فلمن هو في يده،خلافاً لمن قال ما صلح للرجال فهو للرجل وما صلح للنساء فهو للمرأة .

« ومنها:دعوى السارق أنه ملكه تسمع وإن كانت القرائن بخلافه .

ومنها:لو ادعى دعوى « يشهد الظاهر بكذبها مثل أن ادعى كناس »[6] على

---

(١) في (د) «تصدقه»

(٢) هده الكلمة ساقطة من (ب)

(٣) في (ب) «قال»

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «طلقتك»

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د)

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «يشهد الظاهر بكذبها قبل أو أدعى كناس »

قاض أنه استأجره لكنس داره تسمع »[1] .

ومنها:كنايات الطلاق لا تنتقل إلى « الصرائح »[2] بالقرائن .

ومنها:لو دفع ثوبه إلى غسال ونحوه ممن عرف بالعمل بالأجرة لا يستحق الأجرة على المنصوص ما لم يشرطها .

ومنها:الهبة التي يقصد بها الثواب .

* القربــة *

ما كان معظم المقصود منه رجاء الثواب من الله تعالى ، كذا ضبطه القفال فيما حكاه عنه القاضي في الأسرار قال ولا يرد عليه قضاء الديون ورد المغصوب ، لأن المقصود منها ومن سائر المعاملات « إيصال »[3] النفع إلى الآدمي .

وأورد القاضي الحسين عليه ستر العورة خارج الصلاة قربة .
وأجاب القفال بأنه ليس بقربة بل الستر عادة ومروءة بدليل أنه لا يقتصر على العورة .

قال القاضي قلت عيادة المريض واتباع الجنازة[4] ورد السلام قربة ، « قال »[5] لا يستحق الثواب عليها إلا بالنية انتهى .

وكان ينبغي للقفال أن يجيب بذلك أيضاً في ستر العورة والتزم القفال أن غسل النجاسة ليس بقربة لصحته بغير نية وقال في قطع السرقة واستيفاء الحدود أنه

(١) في (ب) و(د) ذكر هذان الفرعان المشار إليهما في القوسين بتقديم ثانيهما على أولهما فقد ذكر هناك أي في (ب) و(د) أولا « ومنها لو ادعى دعوى يشهد الظاهر بكذبها الى آخره » ثم ذكر ثانياً أي بعد ذلك « ومنها دعوى السارق أنه ملكه إلى آخر الفرع » .
(٢) في (ب) «الصريح» .   (٣) في (د) « اتصال »
(٤) في هامش (ب) «الجنائز» وفوقها (ن.خ) وفي صلبها «الجنازة» كما في الأصل و(د) .
(٥) في (د) «قالا»

قربة من الإمام ولا يثاب على فعله إلا بالنية فإن لم ينو لم يثب ، قال ويعصى لو استوفاه « عبثا »[1] من غير نيّة .

وقال الشيخ أبو اسحاق الشيرازي في كتاب الحدود القربة ما يصير المتقرب به متقرباً ، وقيل هي الطاعة وليس بصحيح فقد يكون الشيء طاعة ولا يكون قربة لأن من شرط القربة العلم « بالمتقرّب »[2] اليه « فمحال »[3] وجود القربة « قبل »[4] العلم بالمعبود بالنظر والاستدلال المؤديان إلى معرفة الله « تعالى »[5] فهو واجب في طاعة الله « تعالى »[6] وليس بقربة فكل قربة طاعة ولا تنعكس ولأن الصلاة في الدار المغصوبة واجبة وطاعة وليست « بقربة »[7] ، لأنه لا يثاب عليها وإنما « تسقط الفرض عنه »[8] .

واعلم أن مراتب القرب تتفاوت ، فالقربة في الهبة « أتم »[9] منها في القرض، وفي الوقف أتم منها في الهبة ، لأن نفعه دائم يتكرر،والصدقة « أتم »[10] من الكل ، لأنه قطع حظه من المتصدق به في الحال ، كذا قاله في المطلب في كتاب الوكالة .

* القرعـة *

وهي تستعمل في مواضـع :

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «عينا»
(٢) في (د) «بالتقرب»
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «كمجال»
(٤) في (ب) «قبيل»
(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (د)
(٦) في (ب) و(د) «عز وجل»
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «بطاعة»
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «سقط عنه الفرض»
(٩) هذه الكلمة لم تذكر في (د)
(١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (د)

الأول :

في تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداء لمبهم غير معين عند تساوي المستحقين كاجتماع الأولياء في النكاح والورثة في استيفاء القصاص . وغسل الميت والصلاة عليه وفي الحاضنات إذا كنّ في درجة وكذا في ابتداء القسم بين الزوجات في الأصح ، لاستوائهما في الحق فوجبت القرعة لأنها مرجحة وقيل : ويبدأ بمن شاء بلا قرعة .

الثاني :

في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه والعجز عن الاطلاع عليه .

ولهذا لو قال إن كان « هذا »[1] الطائر غراباً فعبدي حر وإن لم يكن فزوجتي طالق وأشكل لا يقرع ما دام الحالف حياً على المذهب لتوقع البيان وقيل يقرع كما إذا مات .

الثالث :

في تمييز الأملاك .
وقيل أنه لم يجيء إلا في ثلاث صور .
إحداهما : الإقراع بين العبيد إذا لم يف الثلث بهم .
والثانية: الإقراع بين الشركاء عند تعديل السهام في القسمة .
والثالثة: عند تعارض البينتين على قول .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د)

الرابــع :

في حقوق الاختصاصات.

كالتزاحــم على الصف الأول وفي إحياء الموات ، ونيل المعــدن ومقاعــد الأسواق التي يباع فيها .

ولا مدخل لها في الابضاع ، ولا في تعيين الواجب المبهم « من »[1] العبادات ونحوها ابتداء ، ولا في « لحاق »[2] النسب عند الاشتباه .

« ولهذا[3] لو » أذنت لولييها في النكاح فأنكحاها معا فباطلان ، ولا مدخل للقرعة فيه ، وكذا لا تدخل في الطلاق ، قال ابن الصباغ ، لأن النبي « صلى الله عليه وسلم »[4] إنما أقرع في العتق ولم « يفعل »[5] في الطلاق ولا يمـكن قياسه عليه ، لأنه يفارقه ، لأن الطلاق حل النـكاح . والقرعـة لا تدخـل في النـكاح بالإجماع . والعتق حل الملك . والقرعة تدخل في تمييز الأملاك .

وقال القفال في فتاويه إنما دخلت في العتق دون الطـلاق لأن القرعـة »[6] تدخل في تمييز الرقيق ابتداء وهـو عنـد الغنيمـة ، فكذلك في الانتهـاء بخـلاف النكاح . وقد تدخل « في »[7] الطلاق إذا كان هناك عتق ، كما لو علق طلاقهـا وعتق العبد .

فإن قيل كيف دخلت في شيئين ليس لأحدهما مدخل في القرعة .

---

(١) في (د) «في»

(٢) في (ب) و(د) «الحاق»

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «ولو».

(٤) في (ب) «عليه السلام»

(٥) في هامش (ب) «ينقل» وفوقها «ن. خ» وفي صلبها «يفعل» كما في الأصل و(د).

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د)

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(د)

قلنا يجوز إذا لم يثبت حكم الشيئين لسبب واحد ، « وإن »[1] ثبت به أحدهما ، كما أن القطع مع الغرم في السرقة لا يثبت إلا بشاهدين ويجوز أن يثبت الغرم وحده بالشاهد والمرأتين وإن لم يثبت القطع ، قال الإمام في « باب »[2] الكتابة ، والإقراع في العتق لا يجري إلا في موضعين :

أحدهما: المريض إذا استوعب التركة بالإعتاق واقتضى الشرع إرقاق بعضهم .

الثاني: إذا أبهم السيد الاعتاق ولم يعين بقلبه ومات « لم »[3] يقم الوارث مقامه في التعيين ، « فأما »[4] إذا عين « المعتق »[5] « وقوعاً » [6] ثم استبهم فلا جريان للقرعة واعترض عليه الرافعي في المختصر بما إذا أعتق أحد عبديه ومات قبل البيان وليس له وارث ، أو قال الوارث لا علم لي فإنه يقرع .

وفي فتاوى البغوي لو أعتق أحد عبيده، ثم مات فأقرع الورثة بينهم لأنفسهم فخرجت القرعة لأحدهم حكم بعتقه .

ولو رفع الأمر إلى الحاكم بعد ذلك فأقرع ثانياً وخرجت القرعة لآخر وحكم بعتقه فعليه أن يحكم بصحة ما فعلوا أي ولا ينفذ حكمه بعتق القارع ثانياً .

ولو أقرع بعض الورثة فيما بينهم فلا حكم له ثم قال وللقاضي أن يقرع من غير اذن الوارث .

ومنها: أنه لو أقرع بين العبيد فخرجت القرعة لواحد وحكمنا بحريته ثم اشتبه قال يقرع ثانياً بخلاف ما لو شهدا بأنه أعتق عبده سالماً في مرضه وهو ثلث

---

(١) في (د) «ومن»

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «كتاب»

(٣) في (ب) و(د) «ولم»

(٤) في (ب) «أما»

(٥) في (د) «العتق»

(٦) في (د) وصلب (ب) «وقرعا» وفي هامش (ب) «واحدا».

ماله وشهد آخران أنه أعتق غانماً وهو ثلث ماله وعرف سبق « عتق »[1] أحدهما فإن كانت إحدى الشهادتين أسبق تاريخاً وعرف عين السابق ثم اشتبه لا يقرع بينهم ، بل يعتق من كل واحد ثلثه .

والفرق أن الحرية لم تثبت للسابق « قطعاً فلو أقرعنا فربما أرققنا الحر وهاهنا القرعة ظن لا يوجب الحرية »[2] قطعاً ويحتمل أن يقال حكم هذه المسألة حكم تلك إن خرجت قرعة الحرية لواحد وعرف عين السابق « ثم اشتبه يحكم بعتق ثلث كل واحد منهم كما ثبتت له الشهادة إذا عرف السابق »[3] ثم اشتبه .

قال ولو خرجت قرعة الحرية لواحد ، لكن لم نعرفه « بأن »[4] قيل أخرج بندقة باسم الحرية فأخرج فتلفت قبل معرفته فحكمه حكم الشهادة .

ولنذكر طرفاً من أحكامها فنقول :

لا مدخل لها في الطهارات ، ولهذا لو أخبره عدل بولوغ الكلب في هذا الإناء دون « ذلك »[5] وآخر بالعكس تعارضا ، وإذا قلنا بقول الاستعمال ففي التتمة والبحر أنه لا تجيء القرعة لأنها لا تدخل في الطهارات لكن في الذخائر عن الشيخ أبي حامد أنه يقرع بينهما .

ولو اجتمع جنب ومحدث وكان الماء لا يفضل إلا عن واحد منهما ، فحكى الماوردي وجهاً أنهما سواء ، لأن كل واحد منهما ممنوع من الصلاة ، فعلى

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «عين»
(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين (ب) و(د) في ذلك إلا في (كلمة الحرية) فإنها في (د) «الجزم»
(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د)
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «فان»
(٥) في (ب) «ذاك»

هذا يقرع بينهما ، والمشهور « تقديم »[1] الجنب .

ومنها:لو أراد رجل بذل ثوب للستر وحضر رجلان والثوب لا يكفيهما فيحتمل التوزيع ويحتمل التخصيص بالقرعة ، « قال »[2] « العجلي »[3] ولعل الأظهر أنه يستر أحدهما فإن أراد الانصاف أقرع بينهما .

ومنها:في الأذان إذا تنازعوا في موضع تساويهم فإنه يقرع بينهم .

ومنها:إذا استوى اثنان في صفات الإمامة وتشاحا في « التقديم »[4] أقرع .

ومنها:إذا سبق اثنان إلى الجلوس بالأماكن المباحة كالطرق الواسعة ورحاب المساجد « أو سبقا »[5] إلى معدن مباح وضاق إلا عن أحدهما ، وكذا إذا اجتمعا على « نهر »[6] مباح أو التقط اثنان طفلاً وتساويا أقرع بينهما ، والأولياء في النكاح إذا استوت درجتهم وتشاحوا أقرع .

ومنها:إذا « دعاه »[7] اثنان معاً إلى وليمة واستويا في الصفات أقرع بينهما .

ومنها:إذا زفت إليه امرأتان « معاً »[8] قدم « احداهما »[9] بالقرعة ، كما يستصحب بعضهن عند السفر بالقرعة .

ومنها:إذا ثبت القصاص لجماعة وتشاحوا في الاستيفاء أقرع .

---

(١) في (د) «تقدم» . (٢) في (ب) «قاله»

(٣) هو منتخب الدين أبو الفتوح أسعد بهمزة ثم سين مهملة ساكنة بن محمود بن خلف العجلي الأصفهاني - ولد بأصبهان سنة خمس عشرة وخمسمائة - من تصانيفه التعليق على الوسيط والوجيز للغزالي وآفات الوعظ - توفي بأصبهان في ليلة الخميس الثاني والعشرين من شهر صفر سنة ستمائة أنظر البداية والنهاية حـ ١٣ ص ٣٩ - شذرات الذهب حـ ٤ ص ٣٤٤ - طبقات ابن هداية الله ص ٨٢ طبقات ابن السبكي حـ ٥ ص ٥٠ - مرآة الجنان حـ ٣ ص ٤٩٨ .

(٤) في (د) « التقدم »

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل « أو سبق » وفي (د) « اذ سبقا »

(٦) في (د) «شيء» (٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «ادعا»

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) (٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «أحدهما» .

ومنها: ازدحام الخصوم عند القاضي وفي القسمة في تعارض البينتين على قول.

ومنها: المميز إذا اختار الأبوين أقرع بينهما، ويكفله من خرجت له «القرعة»[1] فإن لم يختر واحداً منهما فقيل يقرع، كما لو اختارهما معاً، والأصح المنع، بل تقدم الأم استصحاباً «لما كان لها»[2].

«قاعدة»[3]

من خرجت له القرعة «استقل»[4] بالحق ولا يحتاج إلى إذن الباقين إلا في موضعين:

أحدهما: باب القسمة إذا «جرت»[5] بالتراضي لا بالاختيار فإنه يعتبر «التراضي»[6] بعد خروج القرعة في الأصح، ولا يكفي الرضا الأول.

ثانيهما: باب استيفاء القصاص لبنائه على الدرء والإسقاط فمن خرجت له القرعة تولاه بإذن الباقين فلو منع غيره امتنع، لأن منعه من الاستيفاء لا ينقض «بخروجها»[7] لغيره بدليل صحة إبرائه والعفو على مال.

* القصـــارة *

جعلوها «في الفلس عينا وفي الغصب أثراً»[8]

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د).
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل «بالمكان» وفي (د) «لما تقدم كان لها»
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) «مرتين» وبين المرة الأولى والثانية بياض يقدر بثلاثة سطور وأيضاً كلمة «قاعدة» هذه هي في (د) «فائدة»
(٤) في (د) «استحق» (٥) في (ب) «خرجت»
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «الوصي»
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «بخروجهما»
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل «في القلتين عينا وفي الغاصب أثرا» وفي (د) «في الفلس عيبا وفي الغصب أثرا»

والضابـــط :

أن الوضع إن كان « محترماً »[1] فعين وألا فأثر .

* القضـــاء *

مقابل الأداء يتعلق به مباحث :

الأول :

لا يؤمر به إلا أن يتقدم « سبب »[2] الأمر بالأداء ، والمراد بالسبب « المقتضى »[3] ما هو المقتضى لوجوبه أو ندبه سواء قارنه مانع من ترتب حكمه عليه أم لا ، فإذا تقدم السبب ولم يفعل أمر بالقضاء .

ومتى لم يتقدم السبب أصلاً لم يؤمر بالقضاء .

وكذلك تارك الصلاة عمداً يقضي لوجود « سبب الوجوب »[4] ، والنائم يقضي لوجود السبب الذي قارنه « مانع »[5] الوجوب وهو النوم .

واختلف الأصوليون فيما « انعقد سبب »[6] وجوبه ولم يجب ، أما لمانع « أو لفوات[7] شرط » أو تخفيفاً من الشارع هل يسمى تداركه بعد الوقت قضاء على وجه الحقيقة أو المجاز ، فقال المتأخرون حقيقة سواء تمكن المكلف من فعله « في الوقت »[8] كالمسافر والمريض الذي كان يطيق الصوم أو لم يتمكن شرعاً كالحائض

(١) في (د) « محرما »

(٢) في (د) « بسبب »

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) فالعبارة الواردة فيهما هي « والمراد بالسبب ما هو المقتضى الخ » .

(٤) في (ب) و(د) « السبب وللوجوب »

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل « مع » وساقطة من (د)

(٦) في (د) « العقد بسبب »

(٧) في (د) « أو لثواب أو شرط »

(٨) في (د) « في أول الوقت »

أو عقلاً كالنائم ، وقال الغزالي إطلاق اسم القضاء في هذه الصورة على وجه المجاز ، لكنه جزم بذلك في الحائض والمريض الذي كان يخشى الهلاك في الصوم وتردد في بقية « الصور »[1] ثم رجح كونه مجازاً ، والخلاف في ذلك لفظي إلا أن يلحظ التعرض لذلك في النية .

وعلم من هذه القاعدة مسائل :

« إحداها »[2]: أن الصبي غير المميِّز إذا بلغ لا يؤمر « بقضاء »[3] الصلاة ، « لا إيجاباً »[4] ولا ندباً ، لأنه لم يوجد في ذمته « سبب »[5] الوجوب . ولو كان مميزاً فتركها ثم بلغ أمر بالقضاء بعد البلوغ ندباً ، كما كان يستحب له أداؤها وبه صرح الإمام في باب اللعان وهو ظاهر إذا قلنا أنه مأمور « بأمر الشرع »[6] فإن قلنا بأمر الولي فلا « وقد حكى »[7] ابن الرفعة عن رواية الجيلي في أمره بالقضاء وجهين ولعل مأخذهما ما ذكرنا .

الثانية: أن المجنون إذا أفاق لا يؤمر بالقضاء وكان يمكن أن يستحب ، لأن سقوط القضاء في حقه رخصة ، فإنه إنما سقط عنه تخفيفاً ، لكن قالوا انه لا يندب في حقه قضاء النوافل « لسقوط »[8] الفرائض .

الثالثة: أن الحائض لا يستحب لها بعد الطهر قضاء الصلاة ، لأن سقوطها في حقها عزيمة وليست أهلاً للصلاة فلم يوجد سبب الوجوب ، بل ذكر ابن الصلاح

---

(١) في (د) « الصوم »
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحدها »
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بالقضاء »
(٤) في (د) « الا ايجاباً »
(٥) في (د) « بسبب »
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بالشرع »
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وحكى »
(٨) في (د) « بسقوط »

في طبقاته عن « أبي بكر البيضاوي »[1] أنه لا يجوز لها القضاء ، والمجزوم به في البحر للروياني الكراهة .

الثـاني :

أنه لا يوصف بالقضاء إلا ما اتّصف بضده وهو الأداء إلا في الجمعة ، « فإنها توصف »[2] بالأداء ولا تقضى .

ومثله الوضوء فإنه يوصف بالأداء ، ولهذا يصح بنية أداء فرض الوضوء ولا يدخله « القضاء »[3] ، فلو توضأ بعد خروج الوقت « وصلى به تلك الصلاة »[4] وقعت قضاء ، ولا يوصف « الوضوء »[5] بذلك ، لأنه ليس له وقت محدود ويحتمل أن يوصف تبعاً للصلاة ، كذا تردد فيه صاحب المطلب في باب الوضوء تفقهاً ، وقد سبقه إلى ذلك القاضي أبو الطيب في تعليقه في كتاب الحج وكان بعض المشايخ يقول الطهارة لا يدخلها القضاء إلا في صورة واحدة على رأي أبي اسحاق ، وهي ما إذا كان لابس خف في الحضر فأحدث بعد الزوال مثلاً وهو مقيم وخرج وقت الظهر وهو مقيم وسافر ثم مسح في السفر « فإنه »[6] عنده يمسح مسح مقيم ، لأنه قضاء عن الطهارة اللازمة .

---

(١) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن العباس البيضاوي ويعرف أيضاً بالشافعي كان من الأئمة العارفين بالفقه والأدب صنف في الفقه مختصراً سماه كتاب التبصرة وكتاباً آخر سماه التذكرة في تعليل مسائل التبصرة وكتاب الارشاد كما ذكر ابن الصلاح في طبقاته وقال أنه صاحب الإرشاد أما تاريخ وفاته فلم يتعرض له ابن الصلاح ولا ابن السبكي ولا الأسنوي وذكر صاحب إيضاح المكنون وصاحب هدية العارفين أنه توفي سنة ثمان وستين وأربعمائة أنظر هدية العارفين حـ ٢ ص ٧٣ إيضاح المكنون حـ ١ ص ٥٢ ـ طبقات ابن الصلاح الورقة ٢ ـ طبقات ابن السبكي حـ ٤ ص ٩٦ ـ طبقات اسنوي حـ ١ ص ٢٣٠

(٢) في (د) « فانها لا توصف » . (٣) في (د) « بالقضاء »

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « وصلى نقول الصلاة »

(٥) في (د) « القضاء » (٦) في (ب) و(د) «فان»

ولو تطهر في الإقامة ومسح فيها لم يكن له إلا مسح مقيم ، « فكذلك »[1] في قضائها .

وقد أورد على هذا الأصل أنه لا يوصف الشيء بالشيء إلا إذا أمكن وصفه بضده،كالإجزاء والصحة « لا »[2] يوصف بهما إلا ما أمكن وقوعه غير مجزئ وغير صحيح فكيف توصف الجمعة بالأداء ولا تقع « غير »[3] مؤداة .

وأجيب بوجهين :

أحدهما:منع تلك القاعدة على الإطلاق فقد يوصف « الشيء »[4] بما لا يوصف بضده .

والثاني:أن الجمعة تقضى ظهراً،وبين الجمعة والظهر اشتراك في الحقيقة فقبلت الوصف بذلك في الجملة ، وأيضاً فإنها لو وقعت بعد الوقت بجهل من فاعلها سمّيت قضاء فاسداً فصح وصف الجمعة بالقضاء لما صح وصف الصلاة بالفساد ، وقيل يتصور قضاء الجمعة بأن يصليها وتكون غير واجبة عليه بسبب سفر ونحوه ، ويؤيده ما سيأتي فيمن نذر صوم[5] الدهر ثم تعمد الفطر ، لكن الصواب أنه لا يتصور ههنا ، لأن الذي ترتب في ذمته الظهر فلا يقضي غيرها .

الثالث :

العبادات تنقسم إلى أقسام :

« أحدها »[6]: ما لا يوصف بقضاء ولا أداء كغير المؤقت من الأمر بالمعروف

---

(١) في (ب) و(د) «كذلك»

(٢) في (د) «ولا»

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د)

(٤) في (د) «شيء»

(٥) في (د) « في مريد صوم الدهر »

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

والنهي عن المنكر ورد المغصوب والتوبة من الذنوب وإن أثم المؤخر لها عن المبادرة فلو تداركه بعد ذلك لا يسمى قضاء .

الثاني:ما يوصف بهما وهو ما له وقت « محدد »[١] من الفرائض قطعاً ، « وكذا »[٢] النوافل على الأظهر .

الثالث:« ما قبل »[٣] الأداء دون القضاء وهو الجمعة والوضوء على ما سبق وحكى في البيان عن أبي اسحاق « أن الجمعة »[٤] إذا فاتت يقضيها أربعاً ، لأن الخطبتين أقيمتا مقام « الركعتين »[٥] ، وكذلك صلاة الاستسقاء ، قال الإمام لا معنى لقضائها فإن الناس وإن سقوا فإنهم يأتون بصورة الاستسقاء « ويقيمونها شكرا »[٦] ، وكذا صلاة « الخسوف »[٧] لا تقضى بعد الانجلاء بلا خلاف ، « فإنها في الحقيقة »[٨] ليست بمؤقتة ، وكذلك صوم الثلاثة أيام في الاستسقاء ، لأنها مؤقتة لمعنى ففاتت بفواته ، وكذلك تحية المسجد، فإنه إذا دخل المسجد « وجلس »[٩] فاتت ، قال القاضي الحسين : ولا نقول يقضي لأنه كان يفعلها « لسبب »[١٠] وهو احترام المسجد ، وقد فات السبب ووجد التضييع.وكذلك لو صلى على جنازة ثم بان كونه محدثاً لا « يلزمه »[١١] القضاء ولو فعل كان ابتداء فعل ، وكذلك الأضحية المتطوع بها ، فإنه إذا لم يضح حتى فات الوقت لا يقضي

---

(١) في (ب) و(د) «محدود» (٢) في (ب) «وكذلك»
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ما لا يقبل »
(٤) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ركعتين »
(٦) في (ب) و(د) « ويضمنونها الشكر »
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « الخوف »
(٨) في (ب) « فإنها على التحقيق » وفي (د) « لأنها في التحقيق » .
(٩) في (د) «وصلى» (١٠) في (د) « بسبب »
(١١) في (ب) « يلزم »

قطعاً ، لإمكان تداركها أداء من السنة الأخرى ، قاله الإمام وغير ذلك من الصور الآتية :

قال الإمام في كتاب الأضاحي وإذا كان الرجل يعتاد صوم أيام تطوعاً فترك الصوم فليس « يتحقق [1] عندي » قضاؤه ، وكذلك لو « أفسده » [2] بعد التحرم به فان الذي يأتي به يكون ابتداء تطوّع ، والأيام التي رغب « الشارع » [3] في التطوع بصومها إذا لم يصمها فلا معنى لتقدير قضائها ، ولو تحرم « بالصوم » [4] ثم أفسده فقد يتخيل إمكان القضاء ولست أراه « أيضاً » [5] والعلم عند الله تعالى « انتهى » [6] .

ضابط :

حكاه الإمام عن صاحب التقريب واستحسنه في قضاء النوافل وهو أن ما لا يجوز التقرب به ابتداء لا يقضي كالكسوف والاستسقاء فإنه لا يجوز أن يتطوع به الإنسان ابتداء من غير وجود سببها ، وما يجوز التطوع به ابتداء كنافلة ركعتين مثلاً هل تقضى فيه قولان .

ومنه « سجدة » [7] التلاوة ، وقد نازع ابن الاستاذ في صلاة الاستسقاء ، لأنه مما يتقرب بها فإنها ركعتان كصلاة العيد مع أن قضاء العيد مشروع أيضاً .

الرابـع :

ينقسم حال المكلف في القضاء والأداء في الصلاة إلى أقسام

« الأول » [8]: من يلزمه الأداء والقضاء ، وهو فاقد الطهورين

---

(١) في (د) « بتحقيق عنده »
(٢) في (د) « أمسكه »
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «الشرع»
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بالصلاة »
(٥) في (ب) «أصلا»
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٧) في صلب النسخة (ب) «سجود» وفي هامشها «سجدة» كما في الأصل و(د) وفوقها (ص) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «الأولى»

والمستحاضـــة والمتحـــيرة والمصلى « عاريا »[1] وغيره من الأعذار النادرة.

الثاني:من لا يلزمه الأداء ولا القضاء « وهو »[2] الحائض والنفساء فيما فاتهما من الصلاة في زمن العذر .

الثالث:من يلزمه الأداء دون القضاء وهو « المكلف »[3] الكامل إذا أداهـا بشرطها ، وكذا من فاتته الجمعة ، لأنها لا تقضي .

وينقسم حاله في الصوم إلى أقسام :

أحدها:من يلزمه القضاء والكفارة كالمجامع في رمضان .

ثانيها:من لا يلزمه الأمران وهو المفطر [4] بالسفر الطويل أو « المرض »[5] ويموت قبل زوال عذره .

ثالثها:من يلزمه القضاء دون الكفارة كالمفطر بغير جماع .

رابعها:عكسه كالشيخ « الهرم »[6] .

فائدة :

قال صاحب التلخيص:كل عبادة واجبة إذا تركها المكلف لزمه القضـاء أو الكفارة إلا واحدة وهي الإحرام لدخول مكة إذا أوجبناه فدخلها غير محرم لا يجب عليه القضاء في أصح القولين ، لأنه لا يمكن لأن دخوله ثانياً يقتضي إحراماً آخر فهو واجب بأصل الشرع لا بالقضاء.نعم ، لو صار ممن لا يجب عليه الإحرام كالحطاب

(١) في صلب النسخة (ب) «عريانا» وفي هامشها «عاريا» كما في الأصل و(د) وفوقها (ن.خ)
(٢) في (د) «وهي»
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «الفطر»
(٥) في (د) «المريض »
(٦) في (ب) و(د) «الهم»

قضى لتمكنه . وقد نوزع في ذلك فإنه إذا « وجب »[1] القضاء يخرج ثم يعود محرماً ، ولا نقول أن عوده يقتضي إحراماً آخر « كما إذا دخلها لنسك »[2] يكفيه الإحرام به .

« ويستدرك عليه بضع عشرة صورة »[3] لا مدخل للقضاء فيها :

« احداها »[4]:

« الثانية »[5]:

من نذر صوم الدهر وأفطر بلا عذر وقيل يمكن « القضاء »[6] بأن يسافر ثم يقضي ما أفطر أو يصوم عنه وليه بناءاً على الصحيح فيمن مات وعليه صوم .

« الثالثة »[7]: إذا ترك إمساك يوم الشك وثبت أنه من رمضان فإن الإمساك واجب ولو تركه لم يلزمه لتركه قضاء ولا كفارة .

« الرابعة »[8]: إذا فرّ من الزحف عن اثنين غير متحرف لقتال ولا

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل «أوجبنا» وفي (د) «أوجب»

(٢) في (د) «كما لو دخلها النسك»

(٣) في (ب) «ويستدرك عليه صور» وبعد كلمة «صور» وضع الناسخ علامة تشير إلى الهامش وفي الهامش كتب «بضع عشرة صورة » وفوقها (ص) وفي (د) « واستدرك عليه بضعة عشرة صورة » وفي الأصل « ويستدرك عليه بضعة عشر صورة » .

(٤) يوجد في الأصل « بياض » بعد كلمة « إحداها » وفي (د) ذكر الناسخ بعد كلمة « إحداها » هذه الكلمات وهي « قال القاضي الحسين ولا نقول يقضي لأنه كان يفعلها بسبب وهو احترام المسجد وقد فات السبب » وبالرجوع إلى ما سبق نجد. أن هذا الكلام قد سبق ذكره في فرع سابق لا يصلح أن يكون هنا إذ الكلام هنا فيما لا يدخله القضاء والفرع الذي سبق هو « وكذلك تحية المسجد فإنه إذا دخل المسجد وجلس فاتت قال القاضي الحسين ولا نقول يقضي لأنه كان يفعلها لسبب وهو احترام المسجد وقد فات السبب ووجد التضييع » وقد سبق ذكر هذا الفرع في القسم الثالث من الأقسام التي سبق ذكرها في البحث الثالث.

(٥) في (ب) « إحداها »

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)

(٧) في (ب) «الثانية»

(٨) في (ب) «الثالثة»

« متحيز »[1] إلى فئة فإنه لا يلزمه قضاؤه كما قاله القاضي أبو الطيب فإنه متى لقي من « يجب »[2] قتاله وجب قتاله فهذا اللقاء لا قضاء « له »[3]

« الخامسة »[4]: رد السلام واجب على الفور فإن أخره سقط عنه ولم يثبت في ذمته قاله القاضي أبو الطيب في باب الإقرار من تعليقه ، « ويبنى »[5] عليه أنه لو قال له علي شيء ثم فسره برد السلام لا يقبل .

« السادسة »[6]: لو أفسد الحج بالجماع لزمه القضاء فلو أفسد القضاء بالجماع « أيضاً »[7] « لزمته »[8] الكفارة ولم يجب عليه لهذا الثاني قضاء .

« السابعة »[9]: من نذر « أن يحج »[10] كل سنة من عمره ففاته شيء من ذلك ، كما في صيام الدهر .

« الثامنة »[11]: إذا نذر أن يصلي جميع الصلوات في أول وقتها فأخر واحدة فصلاها في آخر الوقت .

« التاسعة »[12]: إذا نذر أن يتصدق بالفاضل من قوته كل يوم فأتلف الفاضل في يوم لا غرم عليه لأن الفاضل عن قوته بعد هذا يستحق التصدق به بالنذر لا بالغرم .

« العاشرة »[13]: لو نذر أن يعتق كل عبد يملكه فملك عبداً وأخر العتق حتى

---

(١) في (ب) «محيزاً»
(٢) في (د) «وجب»
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٤) في (ب) «الرابعة»
(٥) في (د) و(ب) «وبنى»
(٦) في (ب) «الخامسة»
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٨) في (د) «لزمه»
(٩) في (ب) «السادسة»
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الحج »
(١١) في (ب) « السابعة »
(١٢) في (ب) « الثامنة »
(١٣) في (ب) « التاسعة »

مات العبد لم يلزمه بدله للمعنى المذكور .

« الحادية عشرة »[1] نفقة القريب إذا فات منهـا يوم أو أيام لم يجب عليه [قضاؤ ه][2] ، لأنها تسقط بمضي الزمان .

« الخامس »[3] :

ما وجب قضاؤ ه تارة يكون على الفور وهو ما إذا « أفسدت »[4] العبادة أو تعمد تركها حتى خرج الوقت.

وتارة يكون على التراخي وهو ما إذا فات بعذر إلا في مسألتين:

« إحداهما »[5] في الحج لأنه تعين عليه إتمامه بالدخول فيه فإذا تعذر في هذا « العام »[6] وجب التدارك بحسب الإمكان .

الثانية : إذا أفطر يوم الشك ثم تبين أنه من رمضان وجب القضاء على الفور قاله المتولي .

السادس :

إن الترتيب في الصلاة لا يجب في القضاء لأنه من توابع الوقت وقد فات .

وقالت الحنفية يجب « اعتباراً[7] للقضاء » بالأداء ، قال الإمام في الأساليب ويلزمهم مذهب مالك في رعاية التتابع في قضاء رمضان من حيث أن الأيام كانت متتابعة في الأداء ولم يقولوا به .

---

(١) في (ب) « العاشرة »

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « قضاؤ ها »

(٣) في (ب) « الحادية عشرة » قال القاضي الحسين « الخامس » وإذا رجعنا إلى ما سبق نجد أن في (ب) خطأ في الترقيم وما جاء بعد « الحادية عشرة » في (ب) وقبل « الخامس » لعله وهم من الناسخ .

(٤) في (ب) و(د) «فسدت»

(٥) في (ب) « احداها »

(٦) في (ب) و(د) «المقام»

(٧) في (د) « اعتبار القضاء »

ومنها لو لم يصم المتمتع الثلاث حتى رجع إلى أهله وجب عليه صوم العشرة ، وهل يجب التفريق بين صوم الثلاث « والسبع »[1]؟ فيه وجهان أصحهما نعم ، لأنهما يفترقان في الأداء ، كما يجب الترتيب فإنه لا يجوز أن يقدم صوم السبع على الثلاث والثاني لا يجب وله أن يصوم عشرة أيام متتابعة ، لأن التفرق في الأداء كان لحق الوقت لأنه أرفق به ، فإذا صار قضاء سقط التفريق ، كما في الصلاة فإنها متفرقة في الأداء في أوقاتها فإذا قضيت جاز قضاؤ ها متتابعة .

ومنها « لو »[2] ترك رمي يوم جاز قضاؤ ه ليلاً ونهاراً في الأصح وقيل لا يجوز بالليل ، لأنه من عمل النهار فعلى الأصح هل تجب مراغاة الترتيب « بين »[3] القضاء وجهان أصحهما نعم يرمي أولاً عن القضاء إلى كل جمرة سبعاً ثم يعود فيرمي عن الأداء ، والثاني لا يجب ، لأن الترتيب « يستحق »[4] عليه لحق الوقت ، فإذا فات الوقت سقط الترتيب كقضاء الصلاة .

ومنها لو ترك الصوم في الحضر وقضاه في السفر فهل له أن يفطر في القضاء كما في الأداء « في السفر ، قال أكثر الأصحاب ، إن كان معذوراً حال أداء الصوم وأفطر جاز له أن يفطر في القضاء بعذر السفر ، وقيل يفطر وإن لم يكن معذوراً في الأصل ، والفرق بينه وبين الصلاة هو أنه ، لو افتتح الصوم في السفر جاز له الفطر ، فكذلك إذا تركه في الحضر وشرع [5] في قضائه »[6] في السفر ، وليس كذلك الصلاة لو افتتحها تماماً في السفر لم يجز له قصرها ، فكذلك إذا تركها في الحضر وقضاها في السفر ، قاله الروياني في حقيقة القولين.

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « والتسع »

(٢) في هامش (ب) «من» وفي صلبها «لو» كما في الأصل و(د)

(٣) في (د) «عن»

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل « مستحق » وفي صلب (ب) «يجب» وفي هامشها «يستحق» وفوقها (ص)

(٥) في (د) «ومن شرع»

(٦) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي « في السفر » وينتهي بكلمة « قضاءه » ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د)

* القنيـــة *

يحرم على المكلف اقتناء أمور:

منها:الكلـب لمن لا يحتـاج إليه ، وكذلك « بقية »[1] الفواسـق الخمس ، الحِدأة « والعقرب والفأرة والغراب الأبقع والحية »[2] .

ومنها:آلات الملاهي حتى «الشبابة[3]» وزمارة الرعاة .

ومنها:أواني الذهب والفضة وسقف البيت المطلي «بهما[4]» ان حصل منه شيء «لو عرض[5]» على النار بحيث يظهر في الميزان فان كان لا يحصل لم يحرم استدامته وان كان ابتداء فعله حراما .

ومنها:الخمر «ولو[6]» كانت محترمة على ما نص عليه «الامام[7]» الشافعي «رضي الله عنه[8]» حيث أوجب «اراقتها[9]» مطلقا خلافا للمراوزة،«وتابعهم[10]» الرافعي والنووي .

ومنها:الصنم والأوثان «والقرد[11]»

ومنها:الصور المنقوشة في الجدار «والسقوف[12]»دون ما في الممر وما على الأرض وما يداس على البساط، فهذا يحرم ابتداء فعله ولا يحرم استدامته .

---

(١) في (د) « قنية »

(٢) في (ب) « والغراب الأبقع والعقرب والفارة » فانت ترى أن في (ب) مغايرة لغيرها من حيث التقدم والتأخير وأيضاً كلمة [الحية] ساقطة من (ب)

(٣) في (د) « السقاية »

(٤) في (ب) و(د) «بها»

(٥) في (د) « بالعرض »

(٦) في (د) « لو »

(٧) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د)

(٨) في (ب) « رحمه الله » وساقطة من (د)

(٩) في (د) « ادامتها »

(١٠) في (د) « وتابعيهم »

(١١) في (ب) « والنرد »

(١٢) في (د) « والسقف »

هل هي وصف قائم بالمتقوم أو هي ما تنتهي اليه رغبات الراغبين في اتباعها؟ وجهان قال ابن الرفعة في كتاب الشهادات والأظهر الثاني .

قلت:«وفي أصل[1] » هذا الخلاف تردد للامام استنبطه[2] من كلام الأصحاب في باب الغصب، قال ابن أبي الدم وهو «يقرب[3]» بعض القرب من الخلاف في أن الملاحة هل هي صفة قائمة بالذات «أو جنس[4]» يعرف بنفسه أو هي مختلفة باختلاف ميل الطباع .

قلت:وهذا الخلاف الثاني حكاه الرافعي في كتاب السلم .

وقيمة النصف أقل من نصف القيمة، لأن التشقيص عيب .

ولهذا قال الرافعي في فصل التراجع في خلطة الزكاة:قد يقتضي الأخذ رجوع أحدهما على الآخر دون التراجع، كما في خمس وعشرين ابلا بينهما سواء «فيرجع[5]» المأخوذ منه بنصف القيمة، قال النووى وهذا صواب العبارة، ولا يقال قيمة النصف فانه أقل ، ومن عبر بها فهو متأول .

ولو طلق الزوج قبل الدخول والمهر تالف، قال الرافعي العبارة «القوية[6]» أن يقال يرجع بنصف «القيمة[7]» ولا يقال بقيمة النصف، كما عبر به الغزالي وتابعه النووي على ذلك ولا انكار على الغزالي فيه وقد قال الامام تساهل الأصحاب في اطلاقهم نصف القيمة ومرادهم قيمة النصف وهي أقل من نصف القيمة في أكثر

---

(١) في (ب) «وأصل»

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «أسقطه»

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل

(٤) في (ب) و(د) « وجنس »

(٥) في (د) «فرجع» (٦) في (ب) و(د) «القويمة»

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل

الأحوال.انتهى .

وتوجيهه أن المطلق انما يستحق «الشطر[1]» فاذا وجده «فائتا[2]» غرمت له بدله وهو مثل نصفه ان كان مثليا وقيمة نصفه ان كان متقوما . وقولهم ان التشقيص عيب مسلّم[3] ، «لكن[4]» الزوج لم يثبت له شرعا الا الشقص ولم تتلفه عليه الزوجة .

فان قيل:الشريك اذا أتلف المشترك المتقوم يغرم قيمة النصف أو نصف القيمة ؟

قلنا:نصف القيمة بخلاف الزوجة لأنه لم يصادف اتلافها الا ملكها لأنها تملك الجميع بمجرد العقد وانما الدخول شرط لاستقرار الملك وهكذا القول في نظيره من الغصب، لو غصب شريك نصيب شريكه في عبد مثلا وتلف في يد الغاصب فالواجب على الشريك الغاصب نصف القيمة وخالف بعضهم في ذلك كله وقال الواجب قيمة نصيب شريكه لا نظير نصيب شريكه من قيمة العبد، فلو كانت الشركة على التنصيف كان الواجب قيمة النصف لا نصف القيمة .

وكذا في الشفعة ، لو اشترى شقصا مشفوعا بنصف عبد مثلا فالواجب على الشفيع قيمة نصف العبد، لأن البيع انما وقع على نصفه ولا يجب على الشفيع نصف القيمة ، وقد نبه صاحب الروضة على قريب من ذلك في الوصايا.وأما مسألة الصداق وما نقل عن النص والجمهور أنه «يطالبها[5]» بنصف القيمة فلعله عند الاستواء، أما اذا اختلف فهو محل التوقف.على أنه يمكن الفرق وهو أنه في صورة الإصداق لا يتعين حقه عند الطلاق قبل الدخول في نصف «الصداق[6]» مطلقا

---

(١) في (د) « التشطير »　　(٢) في (د) « فائما »
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « عيب غير مسلم »
(٤) هذه الكلمة ساقط من (د)
(٥) في (د) « يطالبهما »　　(٦) في (ب) « المصدق »

بدليل أنه لو كان زائداً فللزوجة أن تدفع له البدل ويدل على هذا «أنه[1]» لو انفسخ «العقد[2]» قبل الدخول بسبب حادث كالرضاع وردتها والصداق زائد انه ليس للزوج الا القيمة فلما «تخيلنا تعلقه[3]» بالقيمة كلها «تخيلنا[4]» عند «الشطر[5]» النصف وبهذا تنفصل صورة الاصداق عن نظائرها .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)

(٢) في الأصل و(ب) و(د) « الصداق » وقد أثبت مكانها « العقد » ليكون الكلام ملائماً .

(٣) في (د) « يختلفان لعلقه »　　(٤) في (د) « تحللنا »

(٥) في (ب) « التشطير »

(٦) في (د) « الشطر المبهم قهراً تعلقه »

(٧) في (ب) « بقيمة »

* حرف الكاف *

* الكفر يتعلق به مباحث *

الأول :

في حقيقته،وهو انكار ما علم ضرورة أنه من دين محمد صلى الله عليه وسلم كانكار «وجود[1]» الصانع ونبوته «عليه الصلاة والسلام[2]» وحرمة الزنى ونحوه .

وهذا كما أن الايمان تصديق الرسول في كل ما علم بالضرورة «مجيئه به[3]»قال «الزنجاني[4]» في شرح الوجيز هكذا ضبطه استاذنا الامام فخر الدين «الرازي[5]» وهو غير واف[6] بالمقصود اذ الانكار يختص بالقول،والكفر «قد[7]» يحصل بالفعل وانكار ما ثبت بالاجماع قد يخرج عن الضروريات وهو كفر في الأصح ، وأيضا فانا قد نكفر المجسم والخارجي وبطلان قولهم ليس من الضروريات وأيضا فالطاعن في عائشة «رضي الله عنها[8]» بالقذف كافر اجماعا

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) في (ب) « عليه السلام » .

(٣) هكذا في هامش (ب) وفوقها (ن.خ ، وفي صلبها « بمجيئه » وفي الأصل) و(د) « مجيئه .

(٤) هو إبراهيم بن عبد الوهاب بن أبي المعالي الأنصاري الخزرجي الزنجاني الملقب بعماد الدين وهو المتوفى كما ذكر صاحب كشف الظنون سنة خمس وخمسين وستمائة ـ من تصانيفه ـ نقاوة فتح العزيز في شرح الوجيز ـ انظر طبقات ابن السبكي حـ ٥ ص ٥٧ ـ معجم المصنفين حـ ٣ ص ٢٢٩ ـ كشف الظنون حـ ٢ ص ٢٠٠٣ .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « كاف » .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٨) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب).

وبراءتها ثبتت «بالقرآن[1]» والأدلة اللفظية عنده غير موجبة «للعلم [2]» فضلا عن الضروري وشرط الحد أن يكون منعكسا، قال ولا يخفي أن بعض الأقوال والأفعال صريح في الكفر وبعضها في محل الاجتهاد .

ومن الأئمة من بالغ فيه وجعل يعد ألفاظا جرت بها عادة «العوام [3]» سيما «الشطار[4]» «منها[5]» ما يساعَد عليه ومنها مالا، وفي الجملة «تعداد الصور[6]» مما يتعذر «أو يتعسر[7]» حتى قالوا من أنكر مسألة من مسائل الشرع فهو كافر. وهو خطأ عظيم وجهل ظاهر .

وأما المسائل المجتهد فيها ينكرها المخالفون «فلا[8]» شك أن أحد الطرفين شرع فيلزم أن يكون أحد المجتهدين كذلك بالجملة، فالتكفير والتضليل والتبديع خطر، والواجب الاحتياط وعلى المكلف الاحتراز عن مواقع الشبهة ومظان الزلل ومواضع الخلاف. انتهى .

وما أورده من التكفير بالأفعال كلبس الزنار ونحوه على الضابط . فجوابه أنه ليس في الحقيقة كفرا لكن لما كان عدم التصديق باطنا لا يطلع عليه جعل الشرع له معرفات يدور الحكم الشرعي عليها والظاهر أن من صدق الرسول لا يأتي بهذا ونحوه فلم يخرج الكفر عن أول التصديق .

---

(١) وذلك في سورة النور ابتداء من قوله تعالى « إن الذي جاءوا با لإفك عصبة منكم» وما بعدها من الآيات إلى أول قوله تعالى يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها » وهي الآيات ١١ وما بعدها إلى آخر الآية رقم ٢٦ .

(٢) في (د) « العلم » .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٤) في (د) « الشيطان » .

(٥) في (د) « ومنها » .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « يعد إذ الصور » .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ويتعسر » .

(٨) في (ب) و(د) « ولا » .

الثاني :

أطلق كثير من أئمتنا القول بتكفير جاحد المجمع عليه.قال النووي وليس على اطلاقه بل من جحد مجمعا عليه فيه نص وهو من أمور الاسلام الظاهرة التي يشترك في معرفتها الخواص «والعوام[١]» كالصلاة والزكاة ونحوه فهو كافر، ومن جحد مجمعا عليه لا يعرفه الا الخواص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وغيره من الحوادث المجمع عليها فليس بكافر .

قال ومن جحد مجمعا عليه ظاهرا لا نص فيه ففي الحكم بتكفيره خلاف، ونقل الرافعي في باب حد الخمر عن الامام أنه لم يستحسن اطلاق القول بتكفير مستحل الاجماع . وقال كيف نكفر من خالف الاجماع ونحن لا نكفر من رد أصل الاجماع، وانما نبدعه ونضلله، واول ما ذكره الأصحاب على ما اذا صدق المجمعين على ان التحريم ثابت في الشرع ثم حلله «فانه[٢]» يكون «ردا[٣]» للشرع .

وقال ابن دقيق العيد:اطلق بعضهم أن مخالف الاجماع يكفر، والحق أن المسائل الاجماعية تارة يصحبها التواتر عن صاحب الشرع كوجوب الخمس وقد لا يصحبها فالأول يكفر جاحده لمخالفته التواتر لا «لمخالفته[٤]» الاجماع، قال وقد وقع في هذا «الزمان[٥]» ممن يدعى الحذق في المعقولات ويميل الى الفلسفة فظن أن «المخالفة[٦]» في حدوث[٧]» العالم من قبيل مخالفة الاجماع، واخذ من قول من قال انه لا يكفر مخالف الاجماع أنه لا يكفر المخالف في هذه المسألة . وهذا «الكلام[٨]» ساقط بمرّة[٩] ،لأن «حدوث[١٠]» العالم مما اجتمع فيه الاجماع والتواتر بالنقل عن

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « العام » .
(٢) في (د) « فإنما » .
(٣) في (ب) و(د) « راداً » .
(٤) في (ب) و(د) « لمخالفة » .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « المكان » .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « المخالف .
(٧) في (د) « حديث » .
(٨) في (ب) و(د) « كلام » .
(٩) في (ب) و(د) « مرة » .
(١٠) في (د) « حدث » .

صاحب الشرع فيكفر المخالف بسبب مخالفة النقل المتواتر لا بسبب مخالفة الاجماع .

الثالث :

لا نكفر أحدا من أهل القبلة بذنب، أي لا نكفرهم بالذنوب التي هي المعاصى كالزنى والسرقة وشرب الخمر، خلافا للخوارج حيث كفروهم بها .

أما تكفير بعض «المبتدعة [1]» لعقيدة تقتضي «كفره [2]» حيث يقتضي الحال القطع بذلك أو ترجيحه فلا يدخل في ذلك وهو خارج بقولنا بذنب، ولا شك أن منهم من يقطع بكفره ومنهم من يقطع بعدم كفره ومنهم من هو محل التردد .

فمن الأول:تكفير من صار من الفلاسفة الى قدم العالم «وانكار [3]» حشر الأجساد وعلم الله «تعالى [4]» بالكليات دون الجزئيات تعالى الله عن ذلك .

وقد حكى الروياني في البحر عن «الامام[5]» الشافعي «رضي الله تعالى[6]عنه» قال لا «يكفر[7]» من أهل القبلة الا «واحد[8]» وهو من نفى علم الله عن الأشياء قبل كونها فهو كافر .

ومن الثاني:المبتدع الذي لا تبلغ بدعته انكار أصل في الدين .

ومن الثالث:من خالف أهل السنة في كثير من العقائد كالمعتزلة وغيرهم .

قال الغزالي في كتاب التفرقة بين الاسلام والزندقة:فهؤلاء أمرهم في محل

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « المبتدعين » .

(٢) في (د) « لغيره » .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «إنكار» .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(د) .

(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٦) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و(د) .

(٧) في (د) « نكفر أحداً » .

(٨) في (ب) و(د) « واحداً » .

الاجتهاد والذي ينبغي الاحتراز عن التكفير ما وجد اليه سبيلا ، فان استباحة الدماء والأموال من المصلين الى القبلة المصرحين بالتوحيد خطأ والخطأ في ترك ألف كافر في الحياة أهون من الخطأ في سفك دم مسلم، قال: وقد وقع التكفير لطوائف من المسلمين يكفر «بعضها[1]» بعضا، فالأشعري يكفر المعتزلي زاعما أنه كذب الرسول في رؤية الله «تعالى[2]»، وفي اثبات العلم والقدرة والصفات، وفي القول بخلق القرآن. والمعتزلى يكفر الأشعري زاعما أنه كذب الرسول في التوحيد، فان اثبات الصفات يستلزم تعدد القدماء. قال: والسبب في هذه الورطة الجهل «بموقع[3]» التكذيب والتصديق. ووجهه أن كل من «نزل[4]» قولا من أقوال الشرع على شيء من الدرجات العقلية التي لا تحقق نقصا فهو من «التعبد[5]»، وانما الكذب أن ننفي جميع هذه المعاني «ويزعم أن ما قاله لا معنى له، وانما هو كذب محض وذلك هو الكفر المحض[6]» ولهذا لا «يكفر[7]» المبتدع المتأول مادام ملازما لقانون التأويل لقيام البرهان عنده على استحالة الظواهر، وهذا كمن يسمع[8] قوله صلى الله عليه وسلم «يؤتى بالموت يوم القيمة في صورة كبش أملح فيذبح[9]»، فان من قام عنده البرهان العقلي على أن الموت عرض أوعدم عرض وان «قلب»[10]

---

(١) في (د) « بعضهم » .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) ولم تذكر في الأصل .

(٣) في (د) « بموضع » .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « بدل» .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « العبد » .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٧) في (د) « نكفر » .

(٨) في (د) « سمع » .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « يؤتى بالموت يوم القيمة في صورة كبش أملح » بسقوط كلمة « فيذبح » ولفظ هذا الحديث في المستدرك حـ ١ ص ٨٣ كما يلي عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « يؤتى بالموت يوم القيمة في هيئة كبش أملح فيقال يا أهل الجنة فيطلعون خائفين وجلين مخافة أن يخرجوا مما هم فيه فقال تعرفون هذا فيقولون نعم هذا الموت ثم يقال يا أهل النار فيطلعون مستبشرين فرحين أن يخرجوا مما هم فيه فيقال أتعرفون هذا فيقولون نعم هذا الموت فيؤتى به فيذبح على الصراط فيقال للفريقين خلود فيما تجدون لا موت فيها أبداً » هذا وانظر سنن الدارمي في ما أخرجه عن أبي هريرة حـ ٢ ص ٣٣٦ و٣٣٧ .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « قلت » .

العرض «جسما»(١) مستحيل غير مقدور عليه فينزل الخبر على أن أهل القيامه يشاهدون ذلك و يعتمدون أنه الموت فيكون ذلك موجوداً في حسهم لا في الخارج و يكون سببا لحصول اليقين باليأس عن الموت .

قال: وقد قرر الأشعرية أكثر ما ورد من ظواهر الأدلة في أمور الآخرة. والمعتزلة أشد الناس غلطا في التأويلات .

وقد يعرض الخلاف للمتأولين بسبب(٢) البحث فيه كما في «حديث وزن الاعمال(٣)» فان الأعمال أعراض، وقد عدمت، فأوّله «الأشعرية(٤)» على وزن صحائف الأعمال وأنه يخلق فيها أوزانا بقدر درجات الأعمال، والصحائف أجسام كتبت فيها، «وأوّلَ المعتزلة نفس الميزان(٥)»، «وجعلته(٦)» كناية عن سبب «به(٧)» ينكشف لكل أحد(٨) مقدار عمله وهو أبعد «في(٩)» التأويل، فرجع حاصل الخلاف الى البراهين، قال «والمعتزلى(١٠)» يقول لا برهان على استحالة الرؤية،

---

(١) هكذا في (ب) وفي (د) « جسم » وساقطة من الأصل .

(٢) في (د) « في سبب » .

(٣) حديث وزن الأعمال أخرجه الحاكم في المستدرك جـ ١ ص ٥٢٩ كما يلي عن أبي عبد الرحمن الحبلي قال سمعت عبد الله بن عمرو رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « يصاح برجل من أمتي على رؤس الخلائق يوم القيمة فينشر له تسع وتسعون سجلاً كل سجل مد البصر ثم يقال له أتنكر من هذا شيئاً فيقول لا يا رب فيقول ألك عذر أو حسنة فيهاب الرجل فيقول لا يا رب فيقول بلى إن لك عندنا حسنات ، وإنه لا ظلم عليك فيخرج له بطاقة فيها أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله فيقول يا رب ما هذه البطاقة مع هذه السجلات فيقول إنك لا تظلم قال فيوضع السجلات في كفة والبطاقة في كفة فطاشت السجلات وثقلت البطاقة .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الأشعري » .

(٥) في (د) « أول والمعتزلة نفوا الميزان » .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « وجعله » .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل (د).

(٨) في (د) « واحد » .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(١٠) في الأصل « والجيلي » وفي (ب) و(د) « والحنبلي » وقد أثبت مكانها « والمعتزلي » لأن السياق يقتضي ذلك .

وكان كل «واحد[1] يرفض» ما ذكره الخصم «ولا يراه[2]» دليلا قاطعا، وعلى هذا فلا يسوغ لكل فريق تكفير خصمه بمجرد ظنه أنه غالط في البرهان نعم يجوز أن نسميه ضالا، لأنه ضل عن الطريق، أو مبتدعا، لأنه ابتدع أقوالا لم يقلها السلف. انتهى ملخصا .

وقال الشيخ أبو محمد بن عبد السلام: قد رجع الأشعري رحمه الله عند موته عن تكفير أهل القبلة، لأن الجهل بالصفات ليس جهلا بالموصوفات وقال اختلفنا في عبارات والمشار اليه واحد، وقد مثل ذلك بمن كتب الى عبيده «فأمرهم ونهاهم [3]» فاختلفوا في صفاته هل هو أبيض او أسود أو أحمر أو أسمر فلا يجوز أن يقال أن اختلافهم في «صفته [4]» اختلاف في كونه سيدهم المستحق لطاعتهم وعبادتهم ، فكذلك اختلاف المسلمين في صفات الاله « ليس[5] اختلافاً في كونه سبحانه وتعالى في جهة [6] » «كونه خالقهم [7] «وسيدهم المستحق لطاعتهم، فان قيل يلزم من الاختلاف في كونه سبحانه «وتعالى [8]» في جهة كونه حادثا قلنا لازم المذهب ليس بمذهب، لأن المجسمة جازمون بأنه في جهة وجازمون بأنه قديم أزلي ليس بمحدث. والعجب أن الأشعرية اختلفوا في كثير من الصفات كالقدم وفي الاحوال كالعالِمية والقادرية وفي تعدد الكلام واتحاده ومع ذلك لم يكفر بعضهم بعضا واختلفوا في تكفير نفاة الصفات[9] مع اتفاقهم على كونه حيا قادرا سميعا بصيرا متكلما فاتفقوا على كماله بذلك واختلفوا في تعليله بالصفات المذكورة .

---

(١) في (ب) و(د) « واحد لا يرفض » .

(٢) في (د) « كما يراه » .

(٣) في (ب) « يأمرهم وينهاهم » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «صفة»

(٥) في هامش (د) « لا يكون » .

(٦) هذه الكلمة وهي « كونه سبحانه وتعالى في جهة » لم تذكر في (ب) و(د) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كونه لما خالفهم » .

(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب).

(٩) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د).

وقال «الامام أبو الفتح القشيرى[1]» «في[2]» قوله صلى الله عليه وسلم» ومن دعا رجلا بالكفر «أو قال عدو الله[3]» وليس كذلك الا جاز عليه[4]» هذا وعيد عظيم لمن كفرأحداً من المسلمين وليس «هو[5]» كذلك «وهو ورطة[6]» عظيمة وقع فيها خلق «كثير[7]» من المتكلمين وأهل السنة والحديث لما اختلفوا في العقائد حكموا بتكفير بعضهم بعضا,وخرق حجاب الهيبة في ذلك جماعة من الحشوية.وهذا الوعيد لاحق بهم اذا لم يكن خصومهم كذلك. وقد اختلف الناس في التكفير وسببه حتى صنف فيه مفردا والذي «يرجع[8]» اليه النظر في هذا أن لازم المذهب هل هو مذهب أم لا فمن كفر المبتدئة قال انه «مذهب[9] فيقول المجسمة كفار» لأنهم عبدوا جسما وهو غير الله تعالى ومن عبد غير الله تعالى كفر ويقول المعتزلة كفار[10]» لأنهم وان اعترفوا بأحكام الصفات فقد أنكروا الصفات ويلزم من إنكار الصفات إنكار أحكامها ومن أنكر أحكامها فهو كافر، «ولذلك[11]» المعتزلة نسبت «الى غيرها الكفر[12]» بطريق المآل، قال: والحق أنه لا يكفر أحد من

---

(١) هو عبيد الله بالتصغير ابن عبد الكريم ابن هوازن بن عبد الملك القشيري كان مشتغلاً بالعبادة والعلم سمع من جماعة وله تصانيف في الطريقة وكان فيه سلامة صدر وقلة ثبات غريزي أفضى به ذلك إلى أن فارق وطنه واستوطن اسفراين ومات بها رحمه الله سنة إحدى وعشرين وخمسمائة انظر طبقات الأسنوي حـ ط ص ٣١٨ .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في( )ب) وساقطة من الأصل و(د).

(٣) هذه الكلمات ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب).

(٤) قوله صلى الله عليه وسلم «ومن دعى رجلاً بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إلا جاز عليه» أخرج البخاري ومسلم والترمذي وابن حبان قريباً منه انظر فتح الباري حـ ١٠ ص ٤٢٣ وصحيح مسلم بشرح النووي حـ ٢ ص ٤٩ والترمذي حـ ١٠ ص ١٠٣ و١٠٤ والإحسان في تقريب صحيح ابن حبان حـ ١ ص ٢٧٥ الطبعة الأولى.

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل «وهو وراطة» وفي (د) «وهي ورطة».

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)

(٨) في (ب) و(د) «رجع».

(٩) في (د) «بمذهب».

(١٠) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د).

(١١) في (د) «وكذلك».

(١٢) في (ب) و(د) «الكفر إلى غيرها».

أهل القبلة الا بانكار متواتر من الشريعة عن صاحبها فأنه « يكون[٢] حينئذ » مكذبا للشرع وليس مخالفة القواطع مأخذ التكفير ، وإنما مأخذه مخالفة القواعد السمعية القطيعية طريقا ودلالة .

وعبر بعض الاصوليين عن هذا بما معناه أن من أنكر طريق اثبات الشرع لم يكفر كمن أنكر الاجماع ، ومن أنكر الشرع بعد الاعتراف بطريقة كفر، لأنه مكذب ، « قال[٣] » وقد نقل عن بعض المتكلمين يعني به الأستاذ أبو اسحاق الاسفراييني أنه قال لا أكفر الا من كفرني ، قال الشيخ وربما خفى سبب هذا القول «على[٥]» بعض الناس وحمله على غير «محمله[٦]» الصحيح والذي ينبغي «أن[٧]» يحمل عليه أنه لمح هذا الحديث الذي يقتضي أن من دعا رجلا بالكفر وليس كذلك رجع عليه الكفر وكذلك قوله «صلى الله عليه وسلم[٨]» «من قال لأخيه كافر فقد باء بها أحدهما[٩]» .

وكأن هذا المتكلم يقول الحديث دل على أنه يحصل الكفر لأحد الشخصين « أما المكفر أو المكفر »[١٠]، فاذا كفرني بعض الناس فالكفر واقع بأحدنا « وأنا »[١١]

---

(٢) في (د) « حينئذ يكون » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٤) في (ب) و(د) « أبا » .

(٥) في (د) « عن » .

(٦) في (د) « حملة » .

(٧) في (د) أنه .

(٨) في (ب) « عليه السلام » .

(٩) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وابن حبان وسنكتفي هنا بذكر رواية البخاري ثم الإشارة إلى الصفحات التي توجد فيها الروايات الأخرى في غيره فنقول في فتح الباري حـ ١٠ ص ٤٢٣ جاء ما يلي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا قال الرجل لأخيه يا كافر فقد باء به أحدهما » وأيضاً عن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أيما رجل قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما » . وهذا وانظر صحيح مسلم بشرح النووي حـ ٢ ص ٤٩ والترمذي حـ ١٠ ص ١٠٣ و١٠٤ وابن حبان حـ ١ ص ٢٧٥ الطبعة الأولى ونعني بابن حبان « الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان » .

(١٠) في (د) «أما للمفكر أو للكفر»

(١١) في (د) «وأنه»

قاطع « بأني لست »[1] بكافر فالكفر راجع اليه .

وقال « الامام ابو الحسن السبكي »[2] ما دام الانسان يعتقد شهادة أن لا اله الا الله وأن محمد رسول الله فتكفيره صعب وما يعرض في قلبه « من »[3] بدعة ان لم تكن مضادة لذلك لا يكفر وان كانت مضادة « له »[4] فاذا عرضت غفلته عنها واعتقاده للشهادتين مستمر « فأرجو أن ذلك »[5] يكفيه في الاسلام وأكثر أهل الملة كذلك ويكون كمسلم ارتد ثم أسلم الا أن يقال ما كفر به لا بد في اسلامه من توبته عنه فهذا محل « النظر »[6] ، وجميع هذه العقائد التي يكفر بها أهل القبلة قد لا يعتقدها صاحبها إلا حين بحثه يوما لشبهة تعرض له « أو مجادلة لغيره »[7] . وفي أكثر الأوقات يغفل عنها وهو ذاكر للشهادتين لا سيما عند الموت انتهى ، وفيما قاله نظر « فلا »[8] وجه « للوقف »[9] فيمن صدرت « منه »[10] كلمة الشهادة ثم أتى بما يضادها لأنه ينسحب عليه حكم المضاد في « كل آن »[11] وغفلته في بعض الأحيان « عنها »[12] لا يقتضي عدم مؤاخذته بها ، كما في الكافر الأصلي اذا غفل عن عقيدته

---

(١) في (د) «ولست »

(٢) هكذا في (ب) و (د) وهو الصواب وفي الأصل «الامام أبو الحسين السبكي » وهو الشيخ تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي السبكي ولد بسبك من أعمال المنوفية في صفر سنة ثلاث وثمانين وستمائة ثم انتقل منها الى سمباط فالقاهرة فالاسكندرية ثم الى الشام ثم استقر بعد ذلك في القاهرة ثم عاد الى الشام وتولى القضاء فيها في العشر الأخير من جمادى الآخرة سنة تسع وثلاثين وسبعمائة ثم عاد منها الى القاهرة مريضا بعد أن أوصى لابنه بالقضاء وتوفي بالقاهرة رابع جمادى الآخرة سنة ست وخمسين وسبعمائة ودفن بمقابر الصوفية خارج باب النصر انظر الدرر الكامنة جـ٣ ص٦٣ ـ طبقات ابن السبكي جـ٦ ص١٤٦ النجوم الزاهرة جـ١٠ ص٣١٨ .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٥) في (د) «فان جواز ذلك »

(٦) في (ب) و (د) «نظر »

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل «أو محاولة أو غير » وفي (د) «أو مجادلة أو في غيره » .

(٨) في (ب) و (د) «ولا » .

(٩) في (ب) «للتوقف »

(١٠) في (ب) (عنه) .

(١١) في (د) آن كل »

(١٢) في (د) «عليها »

في أكثر أحواله ، ثم قال فأما أولاد المبتدعة من أهل الاسلام اذا كفرناهم ، فالظاهر أن أولادهم مسلمون مالم يعتقدوا بعد بلوغهم ذلك الاعتقاد لأنهم ولدوا على الاسلام من مسلمين ظاهرا وحكم اعتقاد أبيه لا يسري « إليه »[١] .

قلت « اذا »[٢] انعقد الولد بعد صدور العقيدة المكفرة من أبويه فهو كولد المرتد فيكون على الخلاف ، والأظهر كما « قاله »[٣] النووي أنه مرتد ، ونقل العراقيون الاتفاق على كفره فقد أجروا حكم اعتقاد أبيه عليه .

وقال الغزالي ذهبت طائفة الى تكفير عوام المسلمين لعدم معرفتهم أصول العقائد بأدلتها وهو بعيد عقلا ونقلا وليس الايمان عبارة عما اصطلح عليه « النظار »[٤] « بل هو نور »[٥] يقذفه الله في القلب فلا يمكن التعبير عنه ، كما قال الله تعالى « فَمَنْ يُرِدِ اللهُ أن يهديَه يَشرحْ صدرَه للاسلام »[٦] ، وقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم « أن من تكلم « بلفظة »[٧] التوحيد أجرى عليه أحكام المسلمين » [٨] وثبت بهذا أن مأخذ « التكفير »[٩] من الشرع لا من العقل اذ الحكم بإباحة الدم والخلود في النار شرعي لا عقلي خلافا لما ظنه بعض الناس.انتهى .

واعلم أن هذا القول قد نسب الى الأشعري[١٠] وقد أنكره « عليه »[١١]

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٢) في (ب) و (د) «ان» (٣) في (ب) و (د) «قال»

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل «النظائر» وساقطة من (د) .

(٥) في (د) «كنور» بسقوط كلمتي «بل هو» وكلمة نور هي في (د) «كنور» .

(٦) سورة الأنعام الآية رقم ١٢٥ (٧) في (ب) «بكلمة»

(٨) في صحيح مسلم حـ١ ص٢١٢ جاء ما يلي عن أبي مالك عن أبيه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «من قال لا اله الا الله وكفر بما يعبد من دون الله حرم ماله ودمه وحسابه على الله» وفي رواية أخرى عن أبي مالك عن أبيه أيضا أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « من وحد الله ثم ذكر بمثله » هذا ويوجد أحاديث كثيرة في كتب السنن تدل على ما ذكر هنا .

(٩)) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الكفر» .

(١٠) في (ب) و (د) «للأشعري» (١١) في (ب) و (د) «عنه»

جماعة من أصحابه منهم « الاستاذ أبو القاسم القشيري »[1] وقال لا يصح عنه ، وقال « عبد القاهر البغدادي »[2] ، اذا ترك النظر في الدليل فليس بمؤمن عند الاشعري ما لم يعرف ذلك بقلبه ، لكنه ليس بكافر عنده لوجود ما يضاد الكفر والشرك وهو التصديق وهو عاص بتركه النظر والاستدلال ولله فيه المشيئة انتهى ، وهذا يبين أنه ليس بمؤمن ايمانا كاملا لا نفي « الايمان »[3] مطلقا والا لما أدخله تحت المشيئة .

الرابع :

اختلف قول الشافعي « رضي الله تعالى عنه »[4] في ان الكفر ملة واحدة أو ملل والمرجح أنه ملة واحدة لقوله تعالى « لكم دينكم ولي دين »[5] فجعل الكفر كله دينا واحدا وقوله تعالى « فماذا بعد الحق الا الضلال »[6] .

قال « الامام »[7] الشافعي « رضي الله تعالى عنه »[8] المشركون في تفرقهم

---

(١) هو الأستاذ أبو القاسم عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك القشيري أصله من استوا من العرب الذين وردوا خراسان وأمه من بني سليم ولد في شهر ربيع الأول سنة ست وسبعين وثلثمائة توفي أبوه وهو طفل قرأ العربية والأدب على أبي القاسم الأليماني وغيره ثم تتلمذ على أبي علي الدقاق الذي زوجه ابنته وأشار عليه بتعلم العلم فقرأ الفقه على الامام أبو بكر الطوسي والأصول على ابن فورك وأبي اسحاق الاسفراييني ثم بعد وفاة الدقاق صحب أبا عبد الرحمن السلمي وسلك مسلك المجاهدة والتجريد والتصنيف الى أن توفي بنيسابور يوم الأحد قبل طلوع الشمس السادس من ربيع الآخر سنة خمس وستين وأربعمائة عن تسعين سنة وأولاده الستة علماء أنظر أنباه الرواة حـ٢ ص١٩٣ ـ الأنساب ص٤٣٥ ـ البداية والنهاية حـ١٢ ص١٠٧ ـ طبقات ابن السبكي حـ٥ص ١٥٣ ـ النجوم الزاهرة حـ٥ ص٩١ .

(٢) هو الأستاذ أبو منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد التميمي البغدادي المتوفى سنة تسع وعشرين وأربعمائة أنظر طبقات ابن السبكي حـ٥ ص١٣٦ طبقات ابن هداية الله ص٤٧ انباه الرواة حـ٢ ص١٨٥ .

(٣) في (د) «الأعمال» .

(٤) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و (د) .

(٥) سورة الكافرون الآية رقم (٦)

(٦) سورة يونس الآية رقم (٣٢)

(٧) هذه الكلمة لم تذكر في (د) و(ب)

(٨) في (ب) «رحمه الله» وساقطة من (د)

واجتماعهم يجمعهم أعظم الأمور وهو الشرك بالله فجعل « اختلافهم »[1] كاختلاف المذاهب في الاسلام ، فالمسلمون مختلفون ، والكل على الحق والكفار مختلفون والكل على الباطل « ورجح ابن الصلاح » [2] أنه ملل واحتج بما لو ارتد اليهودي الى النصرانية وبالعكس فانه لا يقر عليه وليس المأخذ في هذه المسألة ما قاله بل المعنى في عدم التقرير « أنه يعتقد » [3] بطلان ما انتقل اليه « ولا يقر الشخص » [4] على ما يعتقد بطلانه .

وهو ان اعتقد بطلان الاسلام فهو اعتقاد فاسد بخلاف الأول فانه « اعتقاد »[5] مطابق لما في نفس الأمر .

وبنى على هذا « فروع »[6] كثيرة :

كجريان التوارث بينهم ان قلنا ملة والا امتنع .

ومنها:لو كانت نصرانية ولها أخ نصراني وأخ يهودي فلهما الولاية عليها كما يتشاركون في ميراثها ان قلنا الكفر كله ملة واحدة كما صرح به المتولي وغيره ولا وجه لتردد الرافعي فيه ، وكذلك يعقل اليهوذي عن النصراني .

ومنها:بيع العبد النصراني من اليهودي وعكسه « قضية »[7] كلام الأصحاب الجواز وأفتى ابن الصلاح بالمنع خوفا من نقله الى دينه وهو لا يقر عليه وخالفه ابن الاستاذ وقال لا يلزم من منعنا تهوده أو تنصره أن نمنعه من شرائه فان ذلك موهوم « وان »[8] كان لا يقر عليه فلامحذور بل فيه مصلحة من حيث إنا لا نقنع منه حينئذ الا

(١) في (د) «اختلافه»

(٢) في (د) «ورجح الأصحاب»

(٣) في (د) « انه لا يعتقد»

(٤) في (ب) «والشخص لا يقر» .

(٥) في (د) «اعتقاده»

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «فروعا»

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «قضيته»

(٨) في (ب) «واذا»

بالاسلام على أحد القولين فالصواب ما أطلقه الأصحاب .

الخامس :

الخلاف في ان الكفار مكلفون بفروع الشريعة مشهور « وان »[1] القائلين بتكليفهم هل فائدته قاصرة على العقاب في الدار الآخرة أو يجري عليهم بعض الأحكام في الدنيا وأكثروا من الفروع في ذلك « بما »[2] حاصله « أنا نجري »[3] عليهم أحكام المسلمين الا في صور :

احداها: اذا تناكحوا فاسدا وأسلموا .

« ثانيها »[4]: اذا تبايعوا وتقابضوا كذلك .

« ثالثها »[5]: لا يمنع الجنب من « المكث »[6] في المسجد ولا من قراءة القرآن بخلاف « مسه »[7] المصحف ، قاله الماوردي .

« رابعها »[8]: لا يحد بشرب الخمر .

« خامسها »[9]: نكاحه الأمة[10] لا يشترط فيه « الشروط »[11] .

سادسها: لا يمنع من لبس الحرير « في الأصح »[12] ومثله لبس الذهب ، كما قاله في البيان .

---

(١) في صلب (ب) «وبين» وفي هاشمها «وان» كما في الأصل و(د) وفوقها «ن ، خ»

(٢) في (د) «ما»

(٣) في (د) «أنا لا نجري»

(٤) في (ب) «ثانيتها» .

(٥) في (ب) «ثالثتها»

(٦) في (ب) «اللبس»

(٧) في (ب) و (د) «مس»

(٨) في (ب) «رابعتها»

(٩) في (ب) «خامستها»

(١٠) في (ب) «نكاح الكافر الأمة»

(١١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الشرط»

(١٢) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و (د) وسقطتا من الأصل .

سابعها: لا تلزمه اجابة من دعاه الى وليمة .

ثامنها: لا يصح نذره « وقيل »[1] يلزمه الوفاء به ان أسلم .

تاسعها: لا يمنع من تعظيم المسلم بحني الظهر اذا منعنا المسلم منه كما قاله الرافعي وخالفه النووي .

« عاشرها » [2]: للامام استئجاره للجهاد في الاصح .

حادي عشرها: رد الخمر المغصوبة منه عليه .

تنبيه :

وقع الغلط لجماعة بسبب هذه الفروع ، فاعتقدوا عدم تكليفهم بهذه الأمور شرعا ، وأطلقوا في حقهم الاباحة حتى استثنوها من « هذه القاعدة يعني »[3] قاعدة التكليف وهذه غفلة فاحشة ، وفرق بين قولنا لا يمنعون وبين قولنا لهم ذلك ، لأن عدم المنع أعم من الاذن والاذن حكم شرعي بالاباحة ولم يرد وقد استنكر عبارة « المنهاج »[4] فيما اذا صولحوا على أن الأرض لهم أن لهم احداث الكنائس فإنها تقتضى أنه حق لهم ولم يقل به أحد وقد ذكر القاضي أبو الطيب في باب الغصب من تعليقه انا لا نطلق في حق أهل الذمة فيما يخالفون فيه الشرع لفظ التقرير لاعلى الكفر ولا على شيء من عقائدهم الخبيثة وانما جاء الشرع بترك التعرض لهم وفاء بالعقد وحفظا لعقد الأمان الذي جرى بيننا وبينهم .

فان قيل هذا هو التقرير قلنا لا ، لأن التقرير يوجب فوات الدعوى وترك

---

(١) في (د) «وهل »

(٢) في (د) بياض يقدر باثني عشر سطرا ويبدأ البياض بكلمة (عاشرها) وينتهي الى ما سيأتي فيما بعد وهو خلافا لأبي بكر الفارسي وقد جعلنا الكلام الساقط من (د) في قوسين من بدايته الى نهايته .

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) .

(٤) انظر المنهاج للنووي وشرحه حاشية قليوبي وعميرة حـ٤ ص٢٣٥ .

التعرض لا يوجب فواتها ، وانما هو مجرد تأخير المعاقبة الى الأخرة ويجوز أن تكون الحجة لازمة والدعوة قائمة ، وتؤخر المعاقبة ولا يجوز أن يرد الشرع بتقريرهم على ما هم عليه ثم ينفى لزوم الحجة وتوجه الدعوة .

« ومما »[1] أجرى عليهم حكم المسلمين في التكليف به وجوب القصاص وحد القذف وكذا حد الزنى والسرقة على الصحيح فيحد قهرا وقيل يشترط رضاه بحكمنا « وحرمة »[2] التصرف في الخمر بيعا وشراء . ولهذا لا يؤخذ ثمنها منهم عن الجزية وفي المبايعات خلافا لأبي حنيفة قاله المتولي ويجب عليه الجزاء اذا قتل الصيد في الأصح واذا جاوز الميقات مريدا للنسك وأسلم وأحرم وجب عليه الدم خلافا للمزني ، واذا استولى الكفار على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم لا يملكونها ، بل هي باقية على ملك أربابها حتى اذا استنقذت منهم ردت اليهم.ولا تصح وصيتهم « لجهة المعصية كبناء الكنائس.وتلزمه زكاة الفطر في عبده وقريبه المسلم »[3] لجريانها مجرى النفقة والمؤونة ، لكنها في الحقيقة غير واجبة على ابتداء ، بل بطريق التحمل .

ثم ما أتوا به في حالة الكفر ان لم يتوقف على النية صح كالعقود والفسوخ ، وان توقف على نية التقرب لم يصح كالعبادات .

ولهذا لا يصح غسله ولا وضوؤه في الأصح حتى لو أسلم وجب اعادته »[4] خلافا لأبي بكر الفارسي ، نعم يباح للزوج وطؤها اذا اغتسلت للضرورة.ولا يرد

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل «وانما »

(٢) في (ب) «وكحرمة »

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب)

(٤) بهذه الكلمة وهي كلمة «اعادته » ينتهي البياض المشار اليه سابقا في (د) والذي يبدأ بكلمة «عاشرها » وينتهي بهذه الكلمة والكلام الذي بعدها وهو خلافا لأبي بكر الفارسي الخ موجود في (د) كما هو موجود أيضا في الأصل و(ب) .

تكفيره بالعتق « حتى »[1] يجزئ ، كما نص عليه « الامام »[2] الشافعي « رضى الله عنه »[3] مع وجوب النية « في »[4] الكفارة ، لأن النية فيها للتمييز لا للتقرب ، والممتنع في حقه نية التقرب ، وانما لم يصح منه النذر لغلبة شائبة العبادة عليه ، ولهذا يقع الالتزام فيه « بالصلاة والصوم »[5] فكان كون الناذر مسلما أقرب الى « الركنية »[6] .

وأما ما كلفوا به فلم يفعلوه وأسلموا هل يسقط بالاسلام ينظر :

ان تعلق بحق الله « تعالى »[7] سقط ترغيبا لهم في الاسلام كالعبادات من الصلاة والصوم والزكاة ، وكالزنى فانه « يجب عليه الحد »[8] ، فلو زنى ثم أسلم سقط عنه « الحد »[9] على النص حكاه في الروضة « قبيل »[10] الجزية .

وان تعلق بحق الآدمي وتقدمه التزام « بذمة »[11] أو أمان لم يسقط .

ولهذا لو قتل الذمى ذميا ثم أسلم لم يسقط القصاص ولو قتل خطأ « أو حلف »[12] وحنث أو ظاهر وأسلم لم تسقط الكفارة على الصحيح بخلاف الزكاة والفرق بينهما « أنها »[13] من باب خطاب الوضع « ولا »[14] يشترط فيه التكليف

---

(١) في (ب) و (د) «حيث »
(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د)
(٣) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و (د)
(٤) في (د) «من »
(٥) في (ب) «بالصوم والصلاة »
(٦) في صلب (ب) «التزكية » وفي هامشها «الركنية » كما في الأصل و(د) فوقها (ص) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «يحد الحد »
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د)
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «قبل »
(١١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بذمته »
(١٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وحلف »
(١٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «أنهما »
(١٤) في (د) «لاض»

ولأنه يغلب في الكفارة معنى العقوبة ولهذا لا تجب الا في ذنب عمداً وخطأ ، والسبب ترك التحفظ منه بخلاف الزكاة فانها طهرة « وهو ليس »[1] من أهلها واحترزت « بقيد »[2] الالتزام عن الحربي اذا أتلف نفسا « أو مالا »[3] ثم أسلم فانه يسقط عنه على الصحيح .

* الكناية *

ما احتمل معنيين فصاعدا « وهي »[4] في بعض المعاني أظهر قاله الرافعي في الطلاق في الكلام على « أنا منك طالق »[5] وقضيته أنه لو احتملها »[6] على السواء لا يكون كناية ومراده بظهور بعض المعاني أي في محل الاستعمال لكن لو قصد المعنى البعيد فينبغي أن يكون كذلك ، وقد قالوا فيما لو قال أنت طالق طلقة في طلقة وأراد "مع" فطلقتان ، فان في تستعمل بمعنى مع والاحتمال البعيد مقبول في الايقاع ، وان لم يقبل في نفي الطلاق . وتلطف القفال « فيما حكاه عنه القاضي الحسين »[7] في الأسرار .

الكناية بداية « التصريح »[8] ويتعلق بها أمور .

منها: أنه لا بد لها من النية بلا خلاف للتردد في المراد .

« ومنها »[9] « هل »[10] يشترط مقارنتها لجميع اللفظ او لآخره أو أوله أوجه

(١) في (د) «وليس هو»
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «بعدم»
(٣) في (د) «ومالا»
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «أو هي»
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «أن أمتك طالق»
(٦) في (ب) و (د) «احتملها»
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل «ما حكاه القاضي الحسين» وفي (د) فيما حكاه عنه القاضي حسين .
(٨) في (ب) و (د) «الصريح»
(٩) في (ب) و (د) «منها»
(١٠) في (ب) و (د) « وهل »

محكية في « كتاب »[1] الطلاق ، وينبغي جريانها في غيره « فيما »[2] يصح بالكناية .

ومنها:اذا انضم اليها قرائن التأكيد ، ولا ينتقل للصريح في باب الطلاق كقوله أنت بائن بينونة « كبرى » [3] لا تحل لي أبدا ، بخلاف الوقف « لو » [4] قال تصدقت به كان كناية فلو ضم اليه لا يباع ولا يوهب كان صريحا ، وفي الوسيط في البيع:اذا انضمت القرائن حتى أفادت العلم صار صريحا .

* الكفارة يتعلق بها مباحث *

الأول :

هي ثلاثة أنواع :

الأول:مرتب لا تخيير فيه « وهي » [5] كفارة القتل والجماع والظهار .

والثاني:مخير لا ترتيب فيه وهو جزاء الصيد وفدية الأذى[6] .

والثالث:فيه تخيير وترتيب وهو كفارة اليمين وما التحق بها من النذر والايلاء وقوله أنت على حرام « فالتخيير » [7] في الأنواع الثلاثة والترتيب بينها وبين الصوم .

الثاني :

أنه اذا أتى المكلف بها في أي وقت « كان » [8] كانت أداء الا كفارة الظهار فان لها وقتَ أداءٍ وهو اذا « فعلت » [9] بعد العود وقبل الجماع ، ووقت قضاء وهو اذا

---

(١) في (ب) « كناية »

(٢) في صلب (ب) « مما » وفي هامشها «فيما » كما في الأصل و(د) وفوقها « ن . خ » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د)

(٤) في (د) «أو »

(٥) في (د) «وهو »

(٦) في (د) «الآدمي »

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصلو(د) «والتخيير » .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د)

(٩) في (د) «فعل »

فعلت بعد العود والجماع »[1] صرح به البندنيجي .

الثالث :

هل تجب على الفور ؟ ان لم « يتعد »[2] بسببه « فعلى »[3] التراخي والا فعلى الفور وقال المتولي اذا عصى بالحنث لم يبح له تأخير التكفير وان كان الحنث طاعة أو مباحا فالأولى أن يبرىء الذمة فلو أخر لا حرج عليه .

فائدة

كفارة فعل محرم « يعتورها »[4] الأداء والقضاء وذلك في كفارة الظهار ان أخرجها قبل الوطء فهي أداء « أو بعده »[5] فقضاء قاله الروياني .

* الكلى المجموعى « والكلى الافرادي »[6] *

بينهما فرق فان في المجموعي الحكم فيه على المجموع من حيث هو، وفي الافرادي بكل فرد .

ويتضح ذلك بفروع :

الأول:لو « باعه »[7] صبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم فخرجت زائدة أو ناقصة بطل البيع في الأصح نظر الى « القيد »[8] التفصيلي في كل صاع بدرهم بخلاف ما لو قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم على أنها عشرة أصع فخرجت زائدة أو ناقصة لا يبطل في الأصح ، لأن المقابلة بالثمن حصلت « بمجموع

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د)

(٢) في (د) «يتعدد »

(٣) في (د) «فعل »

(٤) في (د) «يعتبر فيها »

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (وبعده)

(٦) في (د) «والافرادي » .

(٧) في (ب) باع .

(٨) في (د) «العقد »

البيع »[١] من غير تفصيل « على »[٢] الاجزاء .

الثاني:لو وكله في بيع عبيده العشرة بمائة دينار كان مغايرا لقوله بع كل عبد منهم بعشرة دنانير فللوكيل أن يبيع في الثانية كل عبد بمفرده بعشرة وليس له أن ينقص عنها وفي الصورة الأولى ليس له أن يبيع كل عبد بمفرده وأنما الذي دل عليه لفظ الموكل بيع العشرة بمائة دينار، ولو قامت قرينة تدل على جواز الافراد كان له بيع بعضهم بدون عشرة اذا لم ينقص « مجموع »[٣] ثمن العشرة عن مائة .

الثالث:لو أجر الدار ثلاث سنين بألف درهم كان مغايرا لقوله كل سنة بكذا وتتفرق الصفقة ، لأنه من باب تفصيل الثمن .

الرابع:اذا قال « والله »[٤] لا أجامع كل واحدة منكن كان موليا منهنّ جميعا حتى لو وطئ واحدة منهن انحلت اليمين وارتفع الايلاء في حق الباقيات على الأصح ، ولو قال لا أجامع واحدة[٥] منكن وأراد الامتناع عن كل واحدة منهن كان موليا عنهن جميعا ، قال الامام وليس التعميم ها هنا [٦] كالتعميم في لا أجامعكن فان اللفظ هناك يتناول كلهن ولا يحصل الحنث بجماع وهاهنا اليمين تتعلق باحداهن « وتنزل على كل واحدة منهن على البدل »[٧] .

* الكليات *

كل عبادة يجب ان تكون النية مقارنة لأولها الا الصوم والزكاة والكفارة ،

---

(١) في (ب) «لمجموع المبيع »
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٤) لفظ الجلالة ذكر في (ب) ولم يذكر في الأصل و(د) .
(٥) في الأصل « كل واحدة » .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «هنا »
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «وترك كل واحدة منهن على البدل » .

* « كل عبادة يخرج منها بفعل ينافيها ويبطلها الا الحج والعمرة »[1] .

* كل عبادة « شملت »[2] أركاناً لا يجب تخصيص كل ركن منها بنية مستقلة إذا نوى أصل العبادة إلا نية الخروج من الصلاة على وجه « وإلا الطواف على وجه »[3] .

* كل وضوء يجب فيه الترتيب إلا وضوء الجنابة .

* كل ما خرج من السبيلين فإنه نجس إلا المني من الانسان وكذا « الولد »[4] .

* كل من صح إحرامه بصلاة الفرض صح بالنفل إلا ثلاثة مذكورة في آخر التيمم من الروضة .

* كل صلاة تفوت في زمن الحيض لا تقضى إلا ركعتي الطواف لأنها لا تتكرر .

* كل من انقطع حيضها لم تستبح شيئاً مما كان « محرماً »[5] عليها في الحيض إلا ثلاثة أشياء: الصوم « والطلاق »[6] والتزويج فإنه مشروط ببراءة الرحم وقد حصل بالانقطاع .

* كل من لا تصح صلاته « صحة »[7] مغنية عن القضاء لا يصحّ الاقتداء به إلا في مسألة وهي ما لو اقتدى به مثله فإنه يصح على وجه لأنه لا يعد « في تبع

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «اشتملت» .

(٣) هذه الكلمات ذكرت في (ب) و (د) وسقطت من الأصل .

(٤) في (د) «الوليدة»

(٥) في (ب) و (د) «يحرم»

(٦) في (د) «والطواف»

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

المقضى كتبع المجزى »[1] .

• « كل »[2] من صحت صلاته « صحة »[3] مغنية عن القضاء « يصح » [4] الاقتداء به إلا في صور :

احداها:اقتداء القارئ بالأمّي على الجديد .

الثانية:الرجل بالمرأة والخنثى .

الثالثة:المقتدى يقيناً أو ظناً فإنه لا يصح الاقتداء به لأنه تابع فلا يتبع فلو بان إماماً فقولان .

الرابعة:إذا اقتدى باثنين لعجزه عن متابعتهما .

الخامسة:الصبي في الجمعة على الأصح.

السادسة:المستحاضة المتحيرّة إذا قلنا لا تقضي .

• كل تصرّف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع من أصله ، « ولذلك لا يحد المجنون »[5] « بسبب »[6] وجد في عقله . ولا السكران « بسبب »[7] وجد في صحوه إذ مقصود الحد الزجر « وهو لا يحصل » ، ولهذا لا يجوز له نكاح أمته لحصول مقصوده بدونه « مما »[8] هو أقوى منه .

---

(١) في (ب) «في تبع المقضى المقضي كتبع المجزى المجزي » وفي (د) «في تبع المقتضي المقضى كالتبع المجزي » .

(٢) في (ب) و (د) «وكل »

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٤)) في هامش (ب) «صح » وفوقها «ن . خ » وفي صلبها «يصح » كما في الأصل و(د) .

(٥) في (د) «وكذلك لا يحل للمجنون »

(٦) في (ب) و (د) «لسبب »

(٧) في (ب) و (د) «لسبب »

(٨) في (ب) «ولا يحصل »

(٩) في (د) «بما »

نعم خرجوا « عن »[1] هذا في موضعين :

« أحدهما »[2]: إذا استأجر الكافر مسلماً إجارة عينيةً فإنه يصحّ في الأصح.وفي الأمر بإزالة ملكه عن المنافع وجهان أصحهما كما قاله النووي في شرح المهذب نعم فهذا عقد صحيح ولـم يترتب عليه مقصوده ، لكن الماوردي نقل عن الأصحاب أنه على قولين كبيع المسلم من الكافر وقضيته بطلان العقد من أصله وهو القياس .

الثاني:إذا حلف على ترك واجب أو فعل حرام « عصى باليمين »[3] ولزمه الحنث والكفارة وكان القياس أن لا ينعقد أصلاً كما لو نذر معصية يبطل ولا تلزمه كفارة .

• كل ما جاز بيعه فعلى متلفه « قيمته »[4] إلا في صور :

احداها:العبد المرتد يجوز بيعه ولا قيمة على متلفه لأنه مستحق الإتلاف وعلى هذه الصورة اقتصر صاحب التلخيص .

الثانية:العبد إذا قَتل في قطع الطريق فقتله رجل فلا شيء عليه فإنه يستحق القتل زادها القفال وعليها اقتصر في الروضة في باب الرد بالعيب .

الثالثة:العبد التارك للصلاة فإنه لا شيء على قاتله كما نقله في الروضة عن صاحب البيان ومع أنه يصحّ بيعه كما يباع المرتد وقاطع الطريق .

الرابعة:الزاني المحصن حيث لا يجب على قاتله شيء ويتصور كون الزاني المحصن عبداً مع أن شرط الإحصان الحرية في الكافر إذا زنى وهو محصن والتحق بدار الحرب فاسترق .

---

(١) في (د) «على»

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «احداهما»

(٣) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٤) في (ب) و(د) «القيمة» .

وقال المرعشي في ترتيب الأقسام :

• كل ما وجب فيه القيمة على متلفه فبيعه جائز إلا في « إحدى عشرة »[1] مسألة:أم الولد والحر يقوم بالحكومة والوقوف والمساجد وما في المسجد الحرام من بناء وستور والهدى الواجب والضحايا والعقيقة وكذلك صيد الحرم وشجره .

• كل أرش « يؤخذ »[2] مع بقاء العقد فإنه مسحوب من الثمن .

« وكل ما يؤخذ »[3] مع ارتفاع العقد فهو مسحوب من القيمة وبذلك يزول التناقض عمن ظنّ ذلك تناقضاً في المسألتين .

• كل عيب يوجب الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشتري ومالا فلا ، وما لا يرد به على البائع لا يمنع الرد إذا حدث عند المشتري ، فلو خصى العبد ثم عرف به عيباً قديماً فلا رد وإن « زادت »[4] قيمته ، ولو نسي القرآن أو الحرفة ثم عرف به عيباً قديماً فلا « رد لنقصان »[5] القيمة ، قال الرافعي إلا في « الأقل »[6] قال ابن الرفعة لعله احترز به عما ذكره ابن الصباغ من أنه إذا اشترى عبداً وله أصبع زائدة فقطعها فإنه يمنع الردوان زادت قيمته كما إذا خصى العبد وإن كان لو اشتراه وقد قطع البائع أصبعه الزائدة قبل البيع ولا « شين »[7] لا يثبت للمشتري الخيار بخلاف الخصي انتهى ، لكن خالفه المتولي وقال له الرد فحصل وجهان .

• « كل »[8] من ملك جارية وليس فيها علقة رهن ونحوه يجوز أن يطأها إذا

---

(١) في (د) «أحد عشر»

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يوجد»

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «كل ما يوجد»

(٤) في (ب) و (د) «ازدادت»

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «وان زادت قيمته لنقصان»

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «الابل» .

(٧) في (د) «تبين»

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وفي الأصل بياض في مكانها .

« استبرأها »[1] إلا المبعض والمكاتب ومالك القراض بعد ظهور الربح ، وكذا قبله على ما نقله في الشرح والروضة ، لكن المختار جوازه إذا لم يظهر ربح ، وأما العبد المأذون فلا يستثنى ، لأنه ليس بمالك فإن الملك للسيد .

* كل من وجب عليه « حق »[2] وامتنع منه قام القاضي مقامه ، إلا المعضوب إذا كان قادراً على الاستئجار للحج « وامتنع[3] فانه » لا يستأجر الحاكم عنه في الأصح ، وكذا إذا بذل له الطاعة وهو فقير فلم يقبل لا يقبل عنه الحاكم والخلاف « فيمن »[4] طرأ عضبه بعد الوجوب عليه لأنه الذي تلزمه الاستنابة على الفور في الأصح أما من بلغ معضوباً فلا يجري فيه الخلاف إذ لا تجب عليه الاستنابة على الفور .

ولو نذر شخص أو وجب عليه كفارة فهل للحاكم مطالبته بإخراجها فيه وجهان قال ابن الرفعة كذا حكاه الرافعي وفيه نظر ، لأنه لا يجب الوفاء « بها »[5] على الفور نعم ان فرض الكلام في كفارة تجب على الفور وهي التي فيها محظور وفي النذر الذي صرح فيه بالفور اتجه الخلاف .

ولو امتنع « الذمى »[6] من أداء الجزية الملتزمة بالعقد مع القدرة انتقض عقده وكان ينبغي أن تؤخذ الجزية من ماله « قهراً »[7] كما لو امتنع من أداء « الدين » [8] وهذا أشار إليه الإمام في النهاية .

ثم الممتنع للقاضي معه أحوال :

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «اشتراها » .
(٢) في (د) «الحق »
(٣) في (د) «كرر الناسخ كلا ما سبق ذكره بين هاتين الكلمتين فما جاء في (د) هو « وامتنع منه قام القاضي مقامه الا المعضوب فانه »
(٤) في (د) «فيما »
(٥) في (ب) (بهكا آ وفي (د) « به »
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «فهو »
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «لدين » .

أحدها:أن يجبره على الفعل خاصة ولا ينوب عنه كالاختيار في الزائد على العدد الشرعي فإن ترك الاختيار حبس ولا يفسخ عليه نكاح أربع منهن إذا امتنع من الفسخ كما يطلق على المولى زوجته والفرق بينهما أن زوجة المولى معينة فإذا طلق الحاكم عليه طلق زوجته بعينها بخلافه « هنا »[١] فإن الزوجات غير معينات فلم يجز أن يطلق،قاله القاضي أبو الطيب.وكما لو جاء البائع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه أجبره الحاكم عليه فإن « أصر »[٢] أمر الحاكم من يقبضه عنه كما لو كان غائباً .

ولو جاء الغاصب بالمغصوب ليرده للمالك فامتنع أجبره الحاكم على قبضه ، لأن على الغاصب ضرراً ببقائه في يده من ضمان منافعه وضمانه إن تلف فإن امتنع نصب الحاكم عنه نائباً حتى « يقبضه »[٣] عنه قاله في التتمة وكما لو تزوج امرأة وامتنع من وطئها وقلنا أنه يجب « عليه »[٤] « وطأة واحدة »[٥] لاستقرار المهر قال الإمام فعلى هذا يجبره القاضي إلى أن يطأ.قال:ولم يصر أحد إلى أن يطلق عليه كما في الإيلاء والفرق بينهما أنا لو قلنا يطلق عليه لأدى ذلك « إلى »[٦] قطع النكاح والمراد استمراره بخلاف الإيلاء فإن المراد منه إزالة الضرر فإذا لم يف لم يبق « معيناً »[٧] إلا الطلاق ، ومن ذلك إذا « جبر »[٨] عظمه بنجس مع وجود الطاهر فيجب عليه النزع إذا لم يخف ضرراً فإن لم يفعل أجبره السلطان عليه نص عليه وقطع به الأصحاب .

الثاني:ما ينوب عنه من غير إجبار كحق « النكاح »[٩] إذا عضل الولي المجبر

---

(١) في (ب) و (د) «ههنا »

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «أخر » .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يقضيه » .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «واحدة وطية »

(٦) في (د) «لما »

(٧) في (ب) «معنا »

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «انجبر »

(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الزوج » .

انتقلت الولاية للسلطان .

ولو أوصى بأعتاق عبد يخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فإن امتنع أعتقه السلطان ذكره الرافعي في « باب »[1] العتق » .

الثالث:ما « يخير »[2] الحاكم فيه بين خصلتين حبسه أو النيابة عنه ، كما إذا امتنع المشتري من تسليم الثمن .

الرابع:ما فيه قولان « كالايلاء »[3] وأصحهما أن القاضي يطلق عليه ولا يحبسه ، ومثله لو اشترى عبداً بشرط العتق فامتنع من عتقه وقلنا الحق لله كما هو الأصح أجبره القاضي عليه قال المتولي وعلى هذا فيجيء خلاف المولى حتى يعتقه القاضي على قول ويحبسه حتى يعتق على قول .

* كل من أخذ الشيء لمنفعة نفسه منفرداً به من غير استحقاق فإنه مضمون عليه إلا إذا أخذ مال الممتنع من قضاء الدين ليبيعه فتلف في يده « فإنه لا ضمان »[4] عليه في أحد الوجهين « كالرهن »[5] قاله صاحب الإشراف لكن الأصح أنه يضمن على القاعدة .

* كل أمين مصدق في الرد اما جزماً أو على المذهب إلا في مسألتين:

إحداهما: المستأجر يده على العين يد أمانة ولا يصدق في الرد »[6] على الأصح بل القول قول المؤجر فإن الأصل عدمه وهو قد قبض العين لغرضه فأشبه المستعير .

الثانية:« المرتهن »[7] لا يصدق في الرد عند الأكثرين .

* كل من أقر بما يضر غيره لا يقبل إذا كان متهماً فيه ، « واحترز »[8] بهذا عن

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٢) في (ب) و (د) «يتخير»
(٣) في (د) «كاملا»
(٤) في (د) «فان الضمان»
(٥) في (ب) و (د) «كالراهن»
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د)
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٨) في (ب) و (د) « واحترزنا »

العبد يقر بالجناية عمداً يقبل وإن أضر بالسيد وإقرار المرأة بجناية العمد يقبل وإن أضر بالزوج لعدم التهمة .

ومن أقر « بشيء يضره ويضر غيره »[1] قبل فيما يضره ولا يقبل فيما يضر غيره .

ولهذا لو قال خالعتك على مائة « فقالت بل مجاناً »[2] وقع الطلاق وسقط المال .

ولو قال لعبده أعتقتك على مال فقال العبد بل مجاناً عتق ولم يلزمه شيء وكذلك لو ادعى على « رجل »[3] أنه اشترى منه شقصاً من دار فأنكر المدعي عليه الشراء فطلب الشفيع الشفعة « بمقتضى »[4] إقرار أن ملكه قد انتقل انتقالاً « يوجب »[5] الشفعة تبطل دعواه على المشتري وتثبت عليه الشفعة لكون ذلك إقراراً على نفسه بحق الشفيع على الأصح خلافاً لابن سريج .

ويستثنى من « هذا »[6] صور :

منها:لو أقرّ الوارث غير « الحائز »[7] بابن آخر فإنه لا يثبت نسبه « قطعاً ولا

---

(١) في صلب النسخة (ب) «بشيء يضر غيره» وقد وضع الناسخ بعد كلمة «بشيء» علامة تشير الى الهامش وفي الهامش ذكر كلمة «يضره و» أي وحرف العطف الذي هو الواو فتكون تمام العبارة بضم ما في الهامش الى ما في الصلب كما أثبتناها وفي الأصل «بشيء يضربه غيره» وفي (د) «بشيء يضر غيره» .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وقالت مجانا» .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «فمقتضى»

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «لا يوجب» .

(٦) في (د) «ذلك» .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «الجابر»

يرث في الأصح ، وكذا لو أقر بامرأة تحته أنها أخته لم يثبت نسبه »[1] ولا ينفسخ النكاح حكاه القاضي الحسين في فتاويه عن النص واعتذر بعضهم عما سبق ، بأن الطلاق والعتاق يجوزان بغير عوض والعوض فيهما غير « مرتبط »[2] كارتباط الميراث بالنسب .

* كل عقد فسد ثبت فيه المسمى ورجع إلى أجرة المثل إلا في مسألة الجزية وقد سبق في مباحث الفاسد .

* كل عقد معاوضة علق بصفة لا يقتضي إطلاق العقد تلك الصفة فسد بالتعليق قطعاً إلا في مسألة :

وهي ما لو قال أنت حر على ألف « درهم غداً فقال العبد قبلت أو قال اعتق عبدك عني غداً على ألف »[3] فقال المولى أعتقته غدا عنك على ألف فإذا جاء الغد عتق وتجب القيمة أو المسمى وجهان أصحهما الثاني .

والفرق أن المعاوضة « وإن كانت »[4] لا تحتمل التعليق « بالصفة »[5] والمعاوضة في هذه المسألة تابعة للعتق فوجب المسمى .

* كل عدد نص عليه الشرع فهو تحديد « بلا خلاف »[6] كالحدود وأحجار الاستنجاء ونصب الزكاة ومقاديرها والدية .

* « كل »[7] ما كان راجعاً إلى « محل »[8] الاجتهاد فهو الذي تردد فيه كقدر

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «مرتب» .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٤) هاتان الكلمتان لم تذكر في (ب) فالعبارة الواردة فيها هي «والفرق أن المعارضة لا تحتمل التعليق الخ» . وأرى أن ما جاء في (ب) أوضح مما جاء في غيرها .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بالضد»

(٦) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و (د) وسقطتا من الأصل

(٧) في (ب) و (د) «وكل»

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د)

القلتين بالأرطال .

• كل نجس علقت ازالته بعدد فهو واجب كولوغ الكلب والأحجار في الاستنجاء .

• كل ما حرم نظره حرم مسه ، بل أولى لأن المس أبلغ .

• كل امرأة حرمت أبداً حلت رؤيتها والخلوة بها إلا الملاعنة .

• كل حيض يحرم فيه الطلاق إلا في مسألة ، وهي الحامل إذا قلنا تحيض فإنه لا يحرم طلاقها لأن التحريم لتطويل العدة وهاهنا عدتها بالوضع .

• كل من علق الطلاق بصفة لا يقع إلا عند وجود الصفة إلا في أربع صور ، استثناها الجرجاني في الشافي :

• إحداها:إذا علق برؤيتها « الهلال »[1] فرآه غيرها تطلق .

الثانية:قال لمن لا سنة لها ولا بدعة أنت طالق للبدعة طلقت في الحال .

الثالثة:إذا علق بصفة مستحيلة « فإنها تطلق في الحال على وجه .

الرابعة:إذا قال أنت طالق أمس أو في الشهر الآخر »[2] فإنها تطلق في الحال قال وكل طلاق بصفة يقع بمجيء الصفة إلا في مسألة « واحدة »[3] وهي أن يقول أنت طالق اليوم ثلاثاً إن طلقتك غدا واحدة فإن طلقها غدا واحدة لم تقع الواحدة ولا الثلاث التي في اليوم .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «للهلال » .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د)

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

وذكر « صاحب الرونق واللباب »[1] المستثنى من « الأول »[2] خمس صور وزادا أنت طالق لرضا زيد أو لدخول الدار تطلق في الحال رضي أم لا دخلت أم لا وتحمل اللام على التعليل ، وذكرا بدل « الثالثة »[3] إذا قال أنت طالق طلقة حسنة « قبيحة »[4] تقع في الحال ، وما ذكره في الثالثة من الوقوع حالاً ، قال المتولي أنه المذهب وصوره فيما لو قال إن أحييت ميتاً وجرى عليه في الحاوي الصغير ، لكن الأصح عند الإمام وجماعة عدم الوقوع ، وفي استثناء « الأولى »[5] نظر ، لأنه لم يقع الطلاق إلا عند وجود الصفة ، لأن معنى رأيت علمت وهي لا تطلق إلا بالعلم ، وكذا الثالثة لاستحالة وجود الصفة المعلق عليها فكيف يستثنى.

ويزاد « عليها »[6] صور :

« إحداها »[7] أنت طالق « غدا »[8] أمس أو أمس غد « على الإضافة يقع في الحال »[9] « فإنه غدا أمس أو أمس غد »[10].

« الثانية: إذا علق بحملها وكان ظاهراً وقع في الحال »[11].

---

(١) اختلف في صاحب الرونق فقيل أنه الشيخ أبو حامد الاسفراييني المتوفى سنة ست واربعمائة لكن رجح ابن السبكي في طبقاته ان صاحب الرونق هو أبو حاتم القزويني المتوفى سنة أربعين وأربعمائة أو سنة ستين وأربعمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٣١٢ وانظر ما جاء في كشف الظنون جـ١ ص٩٣٤ . وأما صاحب اللباب فهو أبو الحسن احمد بن محمد بن احمد بن القاسم بن اسماعيل الضبي المعروف بالمحاملي المتوفى سنة خمس عشرة وأربعمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٤٨ وكشف الظنون جـ٢ ص١٥٤١ .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «الأولى »

(٣) في (د) «الثانية »

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «فيتجه »

(٥) في (د) «الأول »

(٦) في (ب) «عليهما »

(٧) في (د) «أدحدها »

(٨) في (ب) و (د) «غد »

(٩) ما بين القوسين ساقط من (ب)

(١٠) ما بين القوسين ساقط من (ب) و (د)

(١١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

الثالثة:إذا قالت له يا خسيس فقال إن كنت كما قلت فأنت طالق وقصد المكافأة يقع حالاً.

الرابعة:إذا قال أنت طالق قبل موت زيد طلقت في الحال ، قال القاضي الحسين وكذا لو قال قبل قدومه ، وعن اسماعيل البوشنجي يحتمل وجهين أحدهما هذا وأصحهما أن قدم بان وقوعه عند اللفظ وألا فلا « لأن قولنا هذا قبل هذا يستدعي وجودهما »[2] وربما لا يكون لذلك الفعل وجود .

* كل من جهل « تحريم »[3] شيء مما يجب فيه الحد وفعله لا يحد وإن علم الحرمة وجهل وجوب الحد وجب عليه الحد « وقد سبقت »[4] في حرف الجيم .

* كل ما جاز للإنسان « أن يشهد به »[5] جاز أن يحلف عليه إذا كان الحق له .

وقد لا يجوز العكس في مسائل :

منها:أن يخبره ثقة أن فلانا « قد »[6] قتل أباه أو غصب ماله فإنه يحلف ولا يشهد وكذا لو رأى بخطه أن له ديناً على رجل أو أنه قضاه ، وكذا « خط »[7] مورثه إذا قوى عنده صحته ، وإنما لم يشهد فيها لأن باب اليمين أوسع « إذ »[8] يحلف الفاسق والعبد « وممن »[9] لا تقبل شهادتهم ولا يشهدون ذكره الروياني في الفروق .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل «لأن قولنا هذا قيل هذا نسبة عن وجودهما »وفي (د) «لأن قولنا هذا مثل هذا تشبيه عين وجودهما » .

(٣) في (ب) و (د) «حرمة »

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «وسبقت »

(٥) في (د) «شهد به »

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٧) في (ب) و (د) «بخط» .

(٨) في (د) «أن »

(٩) في (د) «ومن » .

* « كل »[1] ما شرط في الشاهد فهو معتبر عند الأداء « لا »[2] عند التحمل إلا في النكاح فإن شروطه تعتبر عند التحمل أيضاً لتوقف انعقاد العقد على شهادة عدلين ، لكن يستثنى منه انعقاده بالمستور .

* كل عتق كان عن الميت يكون من الثلث إلا المستولدة وتابعها « والمعتق بالقبلية على المرض »[3] .

* * *

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وفي الأصل يوجد بياض في مكانها .
(٢) في (د) «الا » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (والمعلق بالصلية عن المرض) وفي (د) والمعتق بالقبلية على المرضى وتابعها .

* حرف الـــلام *

* اللفظ يتعلق به مباحث *

الأول :

« الصريح »[١] يعمل بنفسه « ولا يقبل إرادة غيره به والمحتمل »[٢] يرجع فيه إلى إرادة اللافظ وقد قال الشافعي في الأم:إذا تكلم العجمي بلسانه بكلمة تحتمل الإيلاء وغيره كان كالعربي يتكلم بالكلمة « وتحتمل »[٣] معنيين « لبس »[٤] ظاهرهما الإيلاء فيسأل فإن قال أردت الإيلاء فهو مولٍ وإن قال لم أرد الإيلاء فالقول قوله مع يمينه إن طلبت امرأته.انتهى .

ويقاس به غيره من الطلاق « ونحوه »[٥] .

وقال الإمام في باب الإقرار:الألفاظ ثلاثة نص لا يتطرق إليه تأويل وظاهر يقبل التأويل « ومحتمل[٦] يتردد » بين معان لا يظهر اختصاصه بواحد منها .

فأما النص فلا « محيص »[٧] عنه ، وأما الظاهر فإن أطلق من غير نيّة فهو معمول به على حكم ظهوره ، وإن ادعى اللافظ تأويلاً ففيه تفصيل في المذهب يطول ، وأما « المحتمل »[٨] الذي لا يظهر اختصاصه بجهة فلا بد من مراجعة

---

(١) في (د) «الأول البحث الصريح » .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل «ولا يقبل ارادة غيره والمحتمل » وفي (د) «ولا يقبل لو أراده ميزه به والمحتمل » .

(٣) في (ب) «تحتمل » .

(٤) في (ب) «ولبس » .

(٥) في (ب) «وغيره » .

(٦) في (ب) «ومحتمل متردد » وفي (د) «ويحتمل تردد » .

(٧) في (د) «يختص » .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي

صاحب اللفظ ومنه الإقرار بالمجهول « كما »[1] لو أقرّ بشيء أو (مال) [2] عظيم أو « كبير » [3] « ونحوه » [4] .

وقال ابن سراقة في التلقين لفظ المقرّ لا يخلو من ثلاثة أحوال : أما أن يكون معلوماً غير مضاف ولا محتمل ولا مجهول فيرجع إلى ظاهر لفظه دون نيته ، أو محتملاً فيرجع إلى تفسيره ما لم يخرجه « عن »[5] احتماله ، أو مجهولا فيرجع فيه إلى « بيانه »[6] وإن قل ذلك .

قلت:ومن ذلك لو قال هذا أخي وفسرّه بأخوة الرضاع لم يقبل على المذهب، أو بأخوة الإسلام لم يقبل قطعاً.

ولو قال:غصبت دارة ثم قال أردت دارة الشمس والقمر لم يقبل على الصحيح حكاه في زوائد الروضة عن الشاشي ، وذكر الصيدلاني ضابطاً فقال:من فسرّ « اللفظ بغير » [7] ما يقتضيه ظاهره ينظر فيه ، فإن كان ذلك عليه قبل ، لأنه غلط على نفسه،وإن كان له لا عليه قبل فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في الحكم أن اتصل ذلك بحق آدمي « من طلاق وعتق ونحوه » [8] .

قلت:ولا يقبل تغليظاً عليه كما لو قال أنت طالق « واحدة ونوى عدداً وقعت واحدة في الأصح ، لأن المنوي مخالف اللفظ بخلاف ما لو قال أنت »[9] واحدة ونوى عدداً فالمنوي في الأصح ، نعم لو قال أنت طالق أحسن الطلاق فإن هذا

الأصل (المحتمل) .

(١) في (د) «وكما » .

(٢) في (ب) و (د) «قال » .

(٣) في (ب) «كثير » .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٥) في (د) «من » .

(٦) في (د) «بيان » .

(٧) في (د) «اللفظ باللفظ بغير » .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «من طلاق وغيره » .

(٩) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

اللفظ صريح في طلاق السنة وإن لم ينوه ، فلو قال نويت أحسن في التعجيل وهو زمن الحيض قبل في الظاهر ، لأن فيه تغليظاً عليه « قاله »[1] الإمام ، وقيل يفصل في القبول بين القرينة وغيرها ، كما لو قال أنت طالق وكان اسمها طالعاً ، وقال أردته « فالتف الحرف »[2] « وغير »[3] ذلك « وقال الرافعي في باب الإقرار »[4] « وقد »[5] يتعارض مقتضى اللفظ والقرينة فيجيء خلاف كما لو قال لي عليك ألف « فقال »[6] في الجواب على سبيل الإستهزاء: لك علي ألف فوجهان في التتمة أصحهما لا يكون إقراراً وسبق في حرف الهمزة في "الاصطلاح الخاص هل يرفع العام" كلام يتعلق بهذه القاعدة وما ذكرناه في إطلاق اللفظ المحتمل من الرجوع للافظ « هو اذا »[7] كان موجوداً وأراد شيئاً « فان »[8] اطلق حمل على مقتضى الظاهر . وقد ذكروا في باب التدبير فيما اذا قال إن مت فأنت حر إن شئت ، أنه يراجع ويعمل بمقتضى إرادته فإن أطلق فثلاثة أوجه: أحدها: وبه أجاب الأكثرون حمله على « المشيئة »[9] بعد الموت حملاً على الظاهر ، والثاني: حمله على « المشيئة »[10] في الحياة ، والثالث: يشترط [11] « المشيئة »[12] في الحياة « والمشيئة »[13] بعد الموت ، قال الرافعي « ويجيء »[14] هذا الخلاف في سائر التعليقات .

---

(١) في (د) «قال» .

(٢) في المنهاج للنووي جـ٣ ص٣٣١ط . الثالثة جاء ما يلي «وان كان اسمها طارقا أو طالبا أو طالعا فقال باطلاق وقال أردت النداء باسمها فالتف الحرف بلساني صدق لظهور القرينة » هذا وانظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص٣٥ مطبعة عبسي الحلبي .

(٣) في (ب) «أو غير» .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل «قال الرافعي في باب الاقرار» وفي (د) «وقال الرافعي باب في الاقرار» .

(٥) في (ب) و(د) «قد» .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (ب) «اذا هو» .

(٨) في (د) «قارن» .

(٩) في (د) «المشتبه» .

(١٠) في (د) «المشبه» .

(١١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بشرط» .

(١٢) في (د) «المشبه» .

(١٣) في (د) «المشبه» .

(١٤) في (ب) «ويجري» .

الثـاني :

اللفظ إذا وصل به لفظ وقبل في الحكم إذا نواه لا يقبل في الحكم ويدين في الباطن إلا الاستثناء فإنه إذا وصله نطقاً يقبل وإذا نواه لا يدين قاله في التهذيب . وأجراه الغزالي وغيره في كل ما يحوج إلى تقييد الملفوظ « به »[١] بقيد فقال في الوسيط لو ذكر لفظاً ونوى معه أمراً لو صرح به « لانتظم »[٢] مع المذكور ففي تأثيره في الباطن وجهان كقوله أنت طالق ثم قال نويت إن شاء الله « تعالى »[٣] أو نويت إن دخلت الدار والأقيس أنه لا يؤثر. انتهى ، والمعروف « في »[٤] الاستثناء أنه لا يدين وأنه يدين في قوله أردت أنت طالق من وثاق « أو »[٥] إن دخلت الدار أو إن شاء زيد ، والفرق أن التعليق بمشيئة الله « تعالى »[٦] « يرفع حكم »[٧] اللفظ كله فلا بد فيه من اللفظ ، والتعليق بالدخول ومشيئة زيد لا يرفعه ، بل يخصصه بحال دون حال وقوله عن وثاق تأويل وصرف اللفظ عن معنى إلى معنى « فكفت »[٨] « النية فيه »[٩] وإن كانت ضعيفة وشبهوا ذلك بالنسخ لما كان رفعاً « للحكم »[١٠] لم يجز إلا باللفظ والتخصيص يجوز بالقياس كما يجوز باللفظ .

« الثالث »[١١] :

قال ابن عبد السلام اللفظ محمول على ما يقتضيه ظاهره لغة أو شرعاً أو عرفاً، ولا « يحمل »[١٢] على الاحتمال الخفي ما لم يقصد أو يقترن به دليل فمن حلف

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) في (د) «لا ينتظم» .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٧) في (د) «يرجه الى حكم» .
(٨) في (د) «فكيف» .
(٩) في (ب) و (د) فيه النية .
(١٠) في (د) «للحاكم» .
(١١) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «والثالث» .
(١٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يحتمل» .

بالقرآن لـم تنعقد يمينه عند أبي حنيفة « رضي الله عنه » [1] ، لأنه ظاهر في هذه الألفاظ في عرف الاستعمال .

« ولا سيما في حق العوام والجهال وخالفه مالك والشافعي وفي قولها بعد » [2] ، ولا سيما في حق من حلف بالمصحف عند المالكية فإنه لا يخطر بباله الكلام القديم ولا التجوز بالمصحف عنه بل الحلف به كالحلف بالكعبة والنبي .

قلت بل قولهما هو القريب لأنه الحقيقة الشرعية ولهذا أجمعوا على أن ما بين دفتي المصحف كلام الله « تعالى » [3] ، « والعرف » [4] لا يخالفه ، وأما المعنى الذي لمحه الشيخ فذاك باعتبار الحقيقة العقلية ، والأيمان « لا تنبني » [5] عليها .

الرابع :

اللفظ الصادر من المكلف إذا عرف مدلوله في اللغة أو العرف لم يجز العدول عنه إلا بأمور :

أحدها:أن ينقل عنه ويصير حقيقة عرفية في غيره كالدابة في الحمار فحينئذ يحمل كلام المتكلم بها من أهل العرف على ذلك لأنه مدلوله حينئذ وإن لم يكن مدلوله في اللغة وصار ذلك كالناسخ في الأحكام .

ثانيها:أن ينوي المتكلم به غير مدلوله الظاهر ويكون اللفظ محتملاً لما نواه فيقبل قوله في بعض المواضع « وقيل » [6] لا يقبل بحسب قربه من اللفظ وبعده .

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(د) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) ولا فرق بين (ب) و(د) في ذلك الا في كلمة واحدة وهي «قولها » فانها في (د) «قوليهما » .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

(٤) في (د) «والعرب » .

(٥) في (ب) «تبني » .

(٦) في (د) «وقد » .

وفي فتاوى القاضي الحسين حلف لا يتزوج النساء ثم قال أردت واحدة معينة أو ثنتين لم يقبل لوجود لفظ الجمع فلو قال أردت بهذه الثلاث قبل .

ولو حلف لا يشرب الشراب تناول جميع الأشربة فلو قال أردت شراباً معيناً قبل لعموم لفظ « الجمع »[1]. وذكر الأصحاب في كتاب الطلاق أنه يجوز صرف اللفظ إلى أحد محتملاته كما في قوله أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وقال أردت واحدة في أول « الحالين »[2] فيقبل على المذهب المنصوص خلافاً لابن أبي هريرة « وأما »[3] إذا نوى باللفظ ما لا اشعار له به لم يعتبر كما سبق في أنت طالق واحدة ونوى ثلاثاً وكذلك لو قال لا أشرب لك ماء[4] من عطش لا يحنث بشرب غير الماء وأكله وإن نواه لأنه خلاف اللفظ ، وأما إذا أطلق اللفظ ولا عرف يقتضيه لغا . وهذا كما في الوصية يشترط أن يبين ما يوصي فيه كقوله في قضاء ديوني فلو اقتصر على أوصيت لك لغا ، لأنه لا عرف يحمل عليه .

وأما إذا فهم العامي « من »[5] اللفظ شيئاً آخر « لم »[6] يدل عليه ولا نواه فلا يلتفت إليه وما نقل عن القفال وغيره أنه كان يسأل من الحالف بالحرام أيش تفهم منه لو سمعت غيرك يحلف به فمحمول على أنه يستدل بفهمه على نيته .

ولو كان فهم العوام حجة لم ينظر في شيء من كتب الأوقاف ولا غيرها مما يصدر عنهم ولكنا ننظر في ذلك ويجري الأمر على ما يدل عليه لفظها لغة وشرعاً سواء علمنا أن الواقف قصد ذلك أو جهله لأن من تكلم بشيء فقد التزم حكمه وإن لم يستحضر تفاصيله حين النطق به وأدلة الشرع شاهدة لذلك ألا ترى أن

---

(١) في (ب) «الجميع» .

(٢) في (ب) «الحالتين» .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وفي الأصل بياض في مكانها .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «لك من ماء» .

(٥) في (د) «منه» .

(٦) في (د) «ولم» .

« أوس بن الصامت »[1] لما قال لزوجته أنت علي كظهر أمي ألزم بحكمه وإن لم يرده وكل من « استفتانا »[2] « فإنما »[3] نفتيه على مقتضى لفظه وإن تحققنا أنه لم يقصده .

ثالثها:أن « يسبق »[4] لسانه إليه كما في لغو اليمين والطلاق وكلمة الردة ، لكن لا يقبل منه في الظاهر إلا بقرينة وقال الرافعي في الأيمان لو حلف وقال لم أقصد اليمين صدق إلا في طلاق وعتق وإيلاء فلا يصدق ظاهراً لحق الغير وقال في موضع آخر لو « قال بالله »[5] ثم قال أردت يميناً ماضية قبل باطناً وكذا ظاهراً إن علم وإلا فالنص يقبل .

رابعها : أن يقصد اللفظ لكن يقصد استعماله في غير معناه مثل أن يحكى لفظ غيره أو يقصد تعليم غيره ونحوه .

خامسها : أن يدعي الجهل بحكمه ويمكن صدقه لقرب إسلامه ولم يتعلق به حق الغير .

ومن فروعــــه :

لو مات رجل فقال ابنه لست أرثه لأنه كان كافراً سئل فإن فسرّ بالإعتزال والرفض ونحوه من البدع « يقال »[6] لك ميراثه واعتقادك خطأ .

---

(١) هو الصحابي المعروف واسمه أوس بن الصامت بن قيس بن أحرم بن قهر بن ثعلبه بن غنم بن عمرو بن عوف بن الخزرج الأنصاري الخزرجي شهد بدرا والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذي ظاهر من امرأته قال ابن عباس رضي الله عنهما وكان ذلك أول ظهار في الاسلام وكان شاعرا سكن بيت المقدس وقيل الرملة وتوفي بالرملة سنة اثنتين وثلاثين وهو ابن اثنتين وسبعين سنة انظر تهذيب الاسماء واللغات للنووي جـ١ ص١٢٩ و١٣٠ وغيره من الكتب .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «استفتى » .

(٣) في (د) «فانا » .

(٤) في (د) «سبق » .

(٥) في (د) «لو قال تالله » وفي (ب) وضع الناسخ بعد كلمة «قال » علامة تشير الى الهامش وفي الهامش ذكر كلمة «حلفت » فتكون العبارة بانضمام تلك الكلمة «لو قال حلفت بالله » .

(٦) في (د) «فقال » .

« ومنها: قضاء »[1] الحنفي للشافعي بشفعة الجوار فقال أخذته باطلاً لا يسترد منه .

« ومنها »[2] مات رجل عن أمة « أوْ لَدَهَا »[3] بنكاح فقال وارثه لا أملكها لأنها أم « ولد »[4] عتقت « بموته »[5] يقال هي مملوكتك وليست بأم ولد .

ومنها: في القسامة، لو قال ظلمته بالدية « بكذبي وجب »[6] الرد وان قال لأخذي بالقسامة فإني حنفي فلا .

سادسها: أن « يبنيه »[7] على ظاهر عنده ثم يتبين خلافه .

ولهذا لو قبض النجم الأخير من المكاتب وقال اذهب فأنت حر ثم بان أنه مستحق لا يعتق .

ومثله: لو أتى بلفظ موهم للطلاق ولا يقع به فتوهم وقوعه أو أفتاه جاهل بوقوعه فأخبر بطلاق زوجته « بناء »[8] على ذلك لا يقع « ومنها مات عن جارية « أولدها »[9] بنكاح فقال وارثه لا أملكها لأنها صارت أم ولد له بذلك وعتقت بموته « فقال »[10] له هي مملوكتك ولا تصير أم ولد بالنكاح .

ومثله: ما لو ادعى قتلا وأخذ المال ثم قال « ظلمته »[11] وأخذته باطلاً وقال

---

(١) في (د) «ومنه فضا» وفي (ب) «ومنه قضى» .
(٢) في (ب) و (د) «ومنه» .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «أو ولدها» .
(٤) في (ب) و (د) «ولده» .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٦) في (ب) «لكذبي وجب» وفي (د) «للذي موجب» .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يتنبه» .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل «أو ولدها» .
(١٠) في (ب) «فيقال» .
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل «كلفه» .

« أردت أن لا أعتقد حله »[1] « لـم يسترد ذلك ، وكذا لو مات شخص » [2] فقال ابنه لست أرثه لأنه كان كافراً ثم « استفسر » [3] فقال « كان رافضياً أو معتزلياً فيقال له لك ميراثه » [4] وأنت مخطئ في اعتقادك » [5]

ومنها:لو كان له في ذمته ألف فصالحه على خمسمائة في الذمة لا يصـح ولا يكون ابراء عن خمسمائة لأنه إنما ابرأه ليصح له الخمسمائة الأخرى ولم يصح فأشبه ما لو باع بيعاً فاسداً ثم أذن للمشتري في عتقه فأعتقه فإنه لا يعتق .

ومنها:« ما »[6] في فتاوى البغوي لو ادعى عيناً في يد غيره أنها له « فأنكره صاحب اليد »[7] فقال المدعي تبرأت من هذه الدعوى ولا دعوى لي فيها ثم أراد أن يدعي فإنها تسمع منه لأن قوله لا دعوى لي فيها « بناه »[8] على « قوله » [9] تبرأت منها والبراءة من العين لا تصح.ونظائر هذه القاعدة « كثيرة »[10]ولا يختص بالقول بل تجري في الفعل فما يأتـي به المكلف في الصـلاة من جنسهـا على ظن السهـو كالعدم ، « والتعمد »[11]على وجه الخطأ لا يتحقق « فيه العمد به »[12].

ومثله يجب قضاء يوم الشك على الفور إذا ثبت كونه من رمضان وإن لم يتعد

---

(١) في (ب) «أردت أي حنفي لا أعتقد حكمه» .

(٢) في (ب) «لم يسترد وهكذا لو مات شخص» .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل «استقر» .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل «كان أو قيل يقال اليك ميراثه» .

(٥) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة «ومنها» وينتهي بكلمة اعتقادك «لم يذكر في (د) ، وبالرجوع الى ما سبق في الأمر الخامس نجد أن هذا الكلام سبق ذكره هناك وأعيد ذكره هنا في الأمر السادس مع مغايرة في بعض الألفاظ وبعد المراجعة رأيت أنه يصلح للأمرين الخامس والسادس فلذلك أثبته في الصدر .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٧) في (ب) «فأنكر ذو اليد» .

(٨) في (ب) «مبناه» .

(٩) في (د) «قول» .

(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «كثير» .

(١١) في (ب) «والمتعمد» وفي (د) «والسهو» .

(١٢) في (ب) و (د) «منه العمدية» .

بفطره لأن الفطر لا يباح فيه حقيقه.

ومن ذلك لو سلم من الصلاة ساهياً ثم تكلم عامداً لا تبطل « لبنائه »[1] على أنه خرج من الصلاة .

« الخامس »[2] : -

اللفظ الموضوع للعقد إذا وجد معه ما ينافيه بطل « للتهافت » [3] .

ومن ثم لو قال بعتك بلا ثمن وأجرتك الدار بلا أجرة لم يصح في الأصح واللفظ المحتمل عقدين ويتميّز بالصلة فإذا قال ملكتك بالثمن كان بيعاً ولو قال بلا عوض كان هبة لأن لفظ التمليك يحتمل البيع والهبة.وإذا قال بعتك منافع هذه الدار شهراً بعشرة كان اجارة ولو قال بلا « أجرة »[4] كان عارية .

ولو قال قارضتك اقتضى اشتراكهما في الربح فإذا شرط خلاف ذلك بأن قال كله لي أو كله لك كان فاسداً « فلو »[5] قال أقرضتك هذا المال اقتضى أن الربح كله للمستقرض « فإذا »[6] قال على أن الربح لي أو بيننا بطل وكان قراضاً فاسداً .

ولو قال أبضعتك هذا المال صار بضاعة بمعنى أن الربح كله للمالك ولا أجرة للعامل فلو قال على أن الربح بيننا « أو لك »[7] كان فاسداً أيضاً . ولو قال خذ هذا ينظر ما يصلح للقراض أو القرض فإذا شرط ذلك عليه عمل به حكى الأصحاب في باب القراض هذه القاعدة عن ابن سريج ، فأما في « الأقارير »[8] فالتنافي غير مؤثر بل العمل بأول الكلام فإذا قال له « على »[9] ألف من ثمن خمر لزمه الألف وقد

---

(١) في (د) «ابيانه» . (٢) في (د) «ومثله» .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «التهافت» .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) «اجارة» .

(٥) في (د) «ولو» . (٦) في (ب) «واذا» .

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ولك» .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «التقارير» .

(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

يقولون في كثير من المواضع الكلام بآخره كما لو قال لامرأته زنيت وأنت صغيرة أو ذمية أو أمة أو مكرهة لم يجب الحد .

ومثله بعتك بلا ثمن « لا يصح »[1] في الأصح .

السادس : -

قاعدة ذكرها الشيخ الإمام أبو الفتح القشيري في شرح الإلمام إذا كان الغالب من إطلاق اللفظ إرادة « المعنى »[2] مع احتمال غيره فالحال فيه بالنسبة إلى ما بعد إطلاقه على أقسام :

أحدها: أن يستحضر المطلق أنه نوى المعنى الغالب وأراده عند الإطلاق .

ثانيها: أن يستحضر أنه نوى المعنى المحتمل غير الغالب .

الثالث: أن لا يحضره « انه »[3] نوى الغالب ولا غيره .

فأما الأول: فينوي فيه ويعمل بما نواه .

وأما [الثاني][4]: فهو أيضاً محمول على المحتمل « إلا لمانع »[5] وفيه تفصيل « بين »[6] ما يتعلق بالعبادات وألفاظ « الشارع »[7] في المأمورات وبين ألفاظ المكلفين « في إيمانهم وتعليقاتهم »[8] وفيه طول .

وأما الثالث: فهو محل نظر يحتمل أن يقال لا يلحق بما « وجدت »[9] فيه نية

---

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

(٢) في (ب) «معنى» .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «أن» .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الثالث» .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الا المانع» .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «سبق» .

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « الشرع »

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل تعليقاتهم .

(٩) في (ب) «وجد» .

الغالب لعدم نية الغالب إذ [1] لم يستحضر ويحتمل أن يقال يجري مجرى ما وجدت فيه نية الغالب لغلبة إرادة الغالب عند الإسترسال للإطلاق وله التفات إلى قاعدة عقلية الفرق بين العلم بالشيء والعلم بالعلم بالشيء والفرق بين حضور الشيء وحضور تذكرة فقد يكون الشيء حاضراً ولا « يحضرنا » [2] « تذكره » [3] « فعل » [4] ذلك في وقته والملكات النفسانية « كلها » [5] من هذا القبيل لأن شرط (العقل)[6] لا يحصل الفعل إلا به فإذا صار ذلك ملكة للنفس كان الشرط حاضراً . وإلا لوجد المشروط بدون شرطه لكنه لما حصل العلم به عند الفعل ولم يحصل العلم بالعلم به أو حصل لكن لم يحضر تذكره بعد انقضاء وقت حضوره .

مثاله أن الكتابة تتوقف على العلم بكيفية التركيب بين الحروف وتقدم بعضها « على بعض »[7] ضرورة ثم أنها تكثر وتتكرر إلى أن تصير ملكة للنفس فيكتب ما شاء الله « تعالى »[8] أن يكتب ولا يستحضر أنه رتب الترتيب الذي يتوقف عليه انتظام الكتابة . وفي التحقيق قد حصل ذلك في نفس الأمر عند الكتابة له لكنه لم يحضر تذكرة بعد انقضاءه ، وكذلك ونقول « في الكلام إذا كثر » [9] استعماله في معنى « وتكرر » [10] على الألسنة فإنه عند الاسترسال يراد به ذلك المعنى ظاهراً وإن كان بعد ذلك لو سئل المتكلم هل تستحضر أنك أردت به هذا المعنى المعين أو لم يذكر أنه حضرته النية « فيها »[11] بعينها « ويجري »[12] هذا النظر في بعض دلائل

---

(١) في (ب) «اذا» .

(٢) في (د) «يذكره» .

(٣) في (ب) و (د) «يحضر» .

(٤) في (ب) «بعد» .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٦) في (ب) و (د) «الفعل» .

(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

(٩) في (د) و (ب) «في الكلام واللفظ اذا كثر» .

(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ويتكرر» .

(١١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(١٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «ويحرك» .

المتكلمين في بعض المسائل ويتخرج على هذا الأصل كثير من مسائل الايمان كالبدوي إذا أطلق لفظ « البيت »[1] في يمينه فقال والله لا أدخل بيتاً فإنه يحمل على بيت الشعر حتى يحنث بدخوله لأن الغالب إرادته مع وضع اللفظ له وبهذا عللوا حمل هذا اللفظ من البدوي على بيت الشعر وقالوا إذا أطلقه من تغلب عليه إرادته كالبدوي حمل عليه لاجتماع الوضع وغلبت الإرادة وهو دليل على أن النية لإرادة بيت الشعر لم تستحضر لأنها لو استحضرت لم « تضم »[2] إلى التعليل « لغلبة »[3] الإرادة.

ومنها « لو »[4] حلف لا يأكل اللحم « لا يحنث »[5] بلحم السمك وهو حقيقة والمسألة مفروضة فيما إذا لم يحضره أنه نوى اللحم المعتاد لغلبة إرادته عند الإطلاق .

وهذا يخالف مسألة البدوي في البيت فإن « اعتبار »[6] الإرادة ثم وافق الوضع « واعتبار »[7] الإرادة ههنا خالفه مخالفة التخصيص .

واعلم أن كثيراً من مسائل الإيمان انتقل الاسم عن الحقيقة اللغوية الوضعية إلى الحقيقة العرفية فالحمل عليه عند الإطلاق من باب اتباع الوضع لا للنظر إلى غلبة الإرادة لكن هذه الدعوى لا تصح في كل مكان .

---

(١) في (د) « اليمين » .
(٢) في هامش (ب) «يحتج » وفوقها «لعله » وفي صلبها «يضم » .
(٣) في (ب) و (د) «بلغلبة » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٥) هكذا في (د) وفي (ب) «لم يحنث » وفي الأصل «حنث » .
(٦) في (د) «اعتياد » .
(٧) في (د) «واعتياد » .

* حرف الـمـــيم *

* المائع الجـاري *

حكمه حكم الماء المطلق إلا في مسألتين:

احداهما: الجرية إذا كانت قلتين فإنه لا أثر لها في دفع النجاسة في المائع بل يحكم على جميعه بالنجاسة بخلاف الماء .

الثانية: المائع إذا تنجس وبلغ قلتين لا يعود طهوراً بخلاف الماء ومن هذا أن المائع إذا تنجس لا يمكن تطهيره على الصحيح بخلاف الماء .

* ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب « أهونهما »[1] بعمومه *

كزنى المحصن لما « أوجب »[2] أعظم الحدين بخصوص زنا المحصن وهو الرجم لا يوجب معه أدناهما وهو الجلد بعموم كونه زنى، وكذلك زنى غير المحصن يوجب الجلد وتحصل معه الملامسة وذلك يقتضي التعزير فلا يجب معه ، وكذلك خروج المنى لا ينقض الوضوء لأنه يوجب الغسل بخصوص كونه منياً فلا يوجب الوضوء بعموم كونه حدثاً ، وكذلك الإيلاج يوجب الغسل ولا « يوجب »[3] معه الوضوء في الأصح ، وكذلك الجناية على الأطراف إذا أفضت إلى الموت توجب دية النفس ولا تجب معها دية الأطراف .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «أخفهما » .

(٢) في (د) «وجب » .　　(٣) في (د) «يجب » .

وقد نقضت هذه القاعدة بصور :

« منها »[1] الحيض فإنه يوجب الغسل بخصوص كونه حيضاً ومع ذلك فإنه ينقض الوضوء بالاتفاق كما قاله الماوردي، لكن صرح ابن خيران في اللطيف بأن الحيض والنفاس يوجبان الغسل ولا يوجبان الوضوء فعلى هذا استقامت على القاعدة .

« ومنها »[2] الولادة توجب الغسل والوضوء .

ومنها:من اشترى أمة شراء فاسداًووطئها لزمه المهر لاستمتاعه وأرش البكارة « إذا »[3] كانت بكراً لأنه في مقابلة إزالة العين . والمهر في مقابلة استيفاء منفعة فلما اختنف سببهما لم يمنع وجوبها وهذا ما صححه الرافعي في البيع.وقيل يندرج الارش في المهر وصححه في باب الرد بالعيب .

ومنها:لو شهدوا على محصن بالزنى فرجم ثم رجعوا عن الشهادة اقتص منهم لكن يحدون للقذف أولا ثم يرجمون ، « وذكر »[4] الرافعي في كتاب الغنيمة أن من قاتل من أهل الكمال أكثر من غيره يرضخ له مع السهم ذكره المسعودي وصاحب التهذيب ومنهم من « نازع »[5] كلامه فيه وقال « يزاد »[6] من سهم المصالح ما يليق بالحال .

* ما تعلق بسببين جاز تقديمه على أحدهما *

سبقت قاعدته في « حرف السين »[7]

(١) في (د) «ومنها » .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «منها » .
(٣) في (ب) و (د) «أن »
(٤) في (د) «ولكن » .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «تنازع » .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «مراده » .
(٧) أي في البحث الرابع من الأبحث التي ذكرها في السبب .

* ما اقتضى عمده البطلان اقتضى سهوه السجــود *

كالكلام الكثير والركوع الزائد إلا في الحدث فإن عمده وسهوه مبطل ولا يسجد لسهوه « وإلا »[1] فيا إذا « تنفل »[2] على الدابة وحولها عن صوب مقصده وعاد على الفور عمداً بطلت صلاته وإن سها فلا ومع ذلك لا يسجد في الأصح .

« وما »[3] لا يقتضي عمده البطلان لا سجود لسهوه .

إلا فيا إذا نقل ركناً قولياً كفاتحة « في »[4] ركوع أو تشهد فإنه لا يبطل بعمده ويسجد لسهوه في الأصح « والا »[5] فيا لو قنت قبل الركوع « فان »[6] عمده غير مبطل ويسجد لسهوه وكذا لو ترك التشهد الأول ناسياً وتذكره « بعد »[7] أن صار إلى القيام أقرب فإنه « لا »[8] يقعد ويسجد وكذا لو نوى المسافر القصر فأتم ناسياً ثم تذكر في التشهد سجد للسهو مع أنه لو تعمد الإتمام لم تبطل صلاته وما لو طول الركن القصير وقلنا « بالمختار »[9] لا يبطل عمده فالأصح يسجد لسهوه .

* ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة *

سبقت في « حرف الحاء »[10] .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل «الا» وفي (د) «ولا» .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «انتفل» .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ما» .
(٤) في (د) «أو» .
(٥) في (د) «ولا» .
(٦) هكذا في (ب) و (غ) وفي الأصل «فانه» .
(٧) في (د) «قبل» .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٩) في (د) «المختار» .
(١٠) سبق للمؤلف ذكر هذه القاعدة في حرف الحاء في حقوق الآدميين اذا اجتمعت وترجح أحدهما فقد ذكر فيه أي فيا اذا ترجح أحدهما هذه القاعدة وهي «الحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة» .

ومنه الصور المقدمة على مؤ ن التجهيز كالمرهـون والجانـي والمبيع إذا مات المشتري مفلساً مع أن وفاء «ا الدين »[1] متأخر عن التجهيز،وتَقدّمُ المرتهن في أموال المفلس على من ليس بمرتهن .

ولو تنازع « المتبايعان »[2] في « البداءة »[3] بالتسليم أجبر البائع في الأظهر ، لأن حق المبيع معين والثمن غير معين وما يتعلق بالأعيان أحق « بالتقديم مما يثبت في الذمم »[4] .

ولو رق الحربي وعليه ديون وغنمنا ماله مع استرقاقه فلا يقضي منه الدين لأن حق الغانمين في عينه والدين في الذمة وانما قدم أرش الجناية على حق المرتهن وان سبق الرهن لأن المرتهن ان فاته العين فله بدل وهو الذمة ولأن حق المرتهن لا يزيد على ملك المالك . وأرش الجناية يقدم على حق المالك قال ابن خيران في اللطيف الجناية مقدمة على حق المرتهن وحـق المرتهـن مقـدم على جميع الغرمـاء والغرمـاء مقدمون على الوصية والوصية مقدمة على الورثة .

* ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط *

أشار الرافعي لهذه القاعدة في فروع التعليقات .

ولهذا لو قال طلقتك بألف على أن لي الرجعة سقط قوله بألف ويقع رجعيا لأن المال « ثبت »[5] بالشرط والرجعة بالشرع فكان أقوى ونحوه تدبير المستولدة لا يصح لأن عتقها بالموت ثابت « بالشرع »[6] فلا يحتاج معه إلى تدبير .

---

(١) في (ب) و (د) «الديون » .

(٢) في (ب) « البايعان » .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « البدأة » .

(٤) في (ب) « بالتقدم مما يثبت في الذمة » وفي (د) « بالتقديم مما ثبت في الذمم » .

(٥) في (ب) « يثبت » .

(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (د).

ولو اشترى قريبه ونوى عتقه عن الكفارة لا يقـع عن الكفـارة لأن عتقـه بالقرابة حكم قهرى والعتق عن الكفارة يتعلق بايقاعه واختياره .

ومن لـم يحج إذا أحرم بالتطوع أو النذر وقع « ذلك »[1] عن حجة الاسلام « لأن الوقوع عن حجة الاسلام »[2] متعلق بالشرع ووقوعه عن التطوع والنـذر متعلق بايقاعه عنهما والأول أقوى .

ومثله لا يصح نذر الواجب .

ولو نكح أمة لمورثه ثم قال إذا مات سيدك فأنت طالق فمات السيد والزوج يرثه فالأصح « أنه »[3] لا يقع الطلاق لأنـه اجتمـع المقتضى للانفسـاخ ووقـوع الطلاق في حالة واحدة والجمع بينهما ممتنع فقدم أقواهما والانفساخ أقوى لأنه حكم ثبت بالقهر شرعا ووقوع الطلاق حكم تعلق باختيار العبد والأول أقوى .

* ما ثبت بيقين لا يرتفع الا بيقين *

هذه القاعدة استنبطها « الإمام »[4] الشافعي « رضى الله عنه »[5] من قوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن الرجل يخيل إليه الشيء في الصلاة « لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا »[6] وبنى عليها فروعا « كثيرة »[7] .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د).

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب).

(٥) هكذا في (د) وفي (ب) « رحمه الله » ولم تذكر في الأصل » .

(٦) هذا الحديث أخرجه البخاري باللفظ التالي « عن عباد بن تميم عن عمه أنه شكى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال لا ينفتل أو لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » انظر فتح الباري جـ ١ ص ١٩١ ويوجد في صحيح البخاري أيضاً رواية أخرى لهذا الحديث عن عباد بن تميم عن عمه انظر فتح الباري جـ ١ ص ٢٢٦ و٢٢٧ هذا وانظر سنن أبي داود جـ ١ ص ٤٠ وهي النسخة التي تشتمل على تعليقات الشيخ أحمد سعد علي وانظر صحيح الترمذي جـ ١ ص ٩٨ وسنن الدارمي جـ ١ ص ١٤٩ ـ دار المحاسن للطباعة .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د).

كمن تيقن طهارة أو حدثا وشك في ضده فانه يعمل بيقينه وأن الطلاق لا يقع بالشك لأن النكاح « مستيقن »[1] فاذا شك هل طلق « أم لا لم يقع شيء وهل طلق »[2] ثنتين أو واحدة فواحدة ومنهـا الأقـارير لأن براءة الذمـة متيقنـة « فـلا شغل »[3] إلا بيقين فحيث يحتمل اللفظ الاقرار وعدمه لا يثبت نعم لو قال « له »[4] على درهم لزمه درهم وازن فلو قال أردت درهما خفيفا ولم أرد الوزن بل الشكل والصورة لم يقبل .

قال الامام فان قيل أليس بناء الاقرار على « الزام »[5] اليقين وطرح الشك على استصحاب براءة الذمة وهذا الأصل يقتضي تصديق المقر بالدرهم المطلق فيما ادعاه من إرادة الشكل دون الوزن ، قلنا هذا قول « مـن لم يحط بنهايات »[6] الأمور فان اللفظ الصريح في الاقرار يجري على موجب ظاهره ولا يشترط أن يكون نصاًفي « وضع »[7] اللسان لا يتطرق إليه تأويل فان الصريح ما يتكرر على الشيوع أما في عرف الشرع أو في عرف اللسان واذا حصل ذلك لزم إجراء اللفظ على ظاهره ولا يقبل العدول عن موجب الظاهر في الظاهر وأمر السر محال على الأحكام الباطنة.ويوضحه أنه لو قال لأمرأته أنت طالق حكمنا بالطلاق ولا يقبل من الزوج في الظاهر « قوله »[8] أردت من وثاق وان أمكن ذلك من طريق الاحتمال،فان الصريح حقه أن يجرى على الظاهر في ظواهر الأحكام وما قدمناه من حمل الاقرار على الأقل إذا كان لفظ المقر محتملا فلا بد من مراجعة اللافظ .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « مستقر » .

(٢) الكلام المشار إليه في القوسين ساقط من (د) وكلمتا « وهل طلق » » هما في (ب) « أو طلق » .

(٣) في (ب) « فلا تشغل » وفي (د) « فلا تشتغل » .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب).

(٥) في (د) « التزام » .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل من لم يتخط نهايات « وفي (د) من لم يحط منهيات » .

(٧) في (د) « وقع » .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «قوله».

ومنها أن المفقود لا يقسم ماله ولا تنكح زوجته ما لم تمض مدة « يتيقن »[١] أنه لا يعيش أمثاله فيها لأن بقاء الحياة متيقن فلا نرفعه إلا بيقين .

ومنها لو نسى صلاة من الخمس وجب عليه الخمس لاشتغال ذمته بكل منها « يقينا »[٢] .

ولو نذر صوم يوم من الأسبوع ونسيه « صام آخر الأسبوع »[٣] وهو الجمعة فان يكن فذاك والا وقع قضاء كذا قالوه وهو بناء على أن أول الأسبوع « السبت والظاهر »[٤] أنه لا يبرأ بيقين الا بصوم الجمعة والسبت للخلاف في أول الأسبوع .

وقد نقضت هذه القاعدة بالمسألة الأصولية في جواز نسخ القرآن بخبر الواحد كذا رأيته في كتاب الأحكام « لأحمد بن موسى العجلي »[٥] معترضا به،فقال:نقض الشافعي أصله أن ما ثبت بيقين لا يرفع الا بيقين بتخصيصه أو نسخه بخبر الواحد النصوص القطعية . وهذا الذي قاله مردود فان الشافعي رضى الله عنه لم يرد باليقين القطع بل ان الشيء الثابت بشيء لا يرتفع إلا بمثله ، والنص وخبر الواحد سواء في وجوب العمل وهو كاف في الأحكام .

---

(١) في (د) « وتيقن » .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « صار الأسبوع آخر » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « السبت وهو الظاهر » .

(٥) لعله المذكور في طبقات الأسنوي بلفظ ابن العجيل وهو أبو العباس أحمد بن موسى بن علي بن عجيل المعروف بابن العجيل تصغير العجل اليمني الذؤ الي بضم الذال المعجمة وذؤ ال ناحية على نحو نصف يوم من زبيد كان المذكور متفقاً على إمامته وجلالته وزهده توفي ببلده سنة أربع وثمانين وستمائة انظر طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٢٢٦ .

* ما ثبت للضرورة يقدر بقدرها *

سبقت « في حرف الضاد »[1]

* ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض إلا إذا كان الحق لمعين « ورضي »[2] *

سبقت في حرف التاء في فصل التخيير .

* ما جاز الرهن به جاز ضمانه وما لا فلا إلا في مسألتين *

ضمان الدرك جائز ولا يجوز الرهن به وضمان رد العين المغصوبة جائز ولا يجوز الرهن بها قاله الرافعي وغيره .

* ما جاز بيعه جازت هبته[3] وما لا فلا إلا في صور *

فمن الأول: المنافع تباع بالاجارة ويمتنع هبتها إذا قلنا انها عارية .

وبيع الأوصاف سلما في الذمة جائز « ولا تجوز هبته بأن يقول وهبتك »[5] ألف درهم في ذمتي ثم يعينه في المجلس ويقبضه .

والمكاتب يصح منه بيع ما في يده ولا تصح هبته .

ومن الثاني: بيع « التحجر »[6] لا يجوز ويجوز « هبته »[7] .

---

(١) وذلك في قاعدة « ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها » .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ومضى » .

(٣) الكلام المشار إليه في القوسين ابتداء من قوله « وما لا فلا إلا في مسألتين » إلى آخر قوله « جازت هبته » ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (ب) « ولا تجوز هبته كوهبتك » وفي (د) « ولا يجوز هبته أو هبتك » .

(٦) في (د) « المتحجر » .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « رهنه » .

وهبة إحدى الضرتين نوبتها لصاحبتها صحيح ولا يصح بيعه ، والطعام في دار الحرب ونحوه .

* ما جاز بيعه جاز رهنه ومالا فلا إلا في صور *

فمن الأول:المنافع تباع بالاجارة ويمتنع رهنها لعدم تصور القبض فيها والدين يباع ولا يرهن وكذا « المشاع »[1] .

ومن الثاني:رهن المصحف والعبد المسلم من الكافر يصح ويوضع عند عدل بخلاف البيع وكذا رهن السلاح من الحربى ونظائره .

* ما « جوز »[2] للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه *

ولهذا لا يجوز استئجار الكلب للحراسة والصيد في الأصح « وبهذا علله الرافعي في كتاب الاجارة .

ومثله لا تجوز إجارة الفحل للضراب في الأصح »[3] .

ولا يجوز إجارة الهدي للركوب وان جاز « ركوبه »[4] للحاجة .

* « ما حرم »[5] استعماله حرم اتخاذه *

إما قطعاً كآلات الملاهي أو على الأصح كأواني الذهب والفضة .

ولهذا حرم اتخاذ الكلب الصائد لمن لا يصيد في الأصح وحرم اقتناء الخنزير

---

(١) في (د) « المباح » .
(٢) في (ب) « يجوز » .
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٤) في (د) « كونه » .
(٥) في (د) « فصل حرم » .

والفواسق والخمر غير المحترمة والثوب من الحرير للبس الرجل والحلى الذي لا يصلح إلا للنساء خاصة .

« ونقض »[1] بعضهم هذه القاعدة بمسألة الباب في الصلح لأن الأصح أن له فتحه إذا سمره والفرق أن أهل الدرب يمنعونه من الاستعمال فان ماتوا فورثتهم وهلم جرا .

وأما متخذ الاناء فليس عنده من يمنعه فربما جره اتخاذه إلى استعماله .

وما [2] لا يحرم استعماله قد يحرم اتخاذه .

كالكلب يستعمل « للزرع »[3] أو ماشية ولو اتخذه لما « سيقع »[4] من ذلك لم يجز في الأصح .

وقريب منه الخلوة بالأجنبية لمن أمن على نفسه .

* ما حرم على الآخذ أخذه حرم على المعطى إعطائه *

كأجرة النائحة والزمار والرشوة للحاكم إذا بذلها ليحكم له بغير « الحق »[5] ويستثنى صور لا تحرم على الدافع وان حرم على الآخذ كالرشوة للحاكم ليصل إلى حقه وكفك الأسير واعطاء شيء لمن يخاف هجوه .

ولو خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال فله أن يؤدي شيئا ليخلصه « والله يعلم المفسد من المصلح »[6] .

---

(١) في (د) « نقض » .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ما » .

(٣) في (ب) و(د) « لزرع » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « حق » .

(٥) في (د) « ينفع » .

(٦) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٠ .

*ما شرع فعله لمعنى « فلم »[1] يوجد في حق بعض « المكلفين »[2] وأمكن فعله هل يسقط عنه اعتباراً بنفسه أو لا اعتبارا بجنسه *

الأشبه الثاني وعليه فروع

منها الحلق في الحج لمن لا شعر برأسه يستحب امرار الموسى عليه

ومنها السواك شرع للتنظيف فلو فرض شخص نقي الأسنان « قوي »[3] الطبيعة لا يثبت بها القلح لم يسقط عنه « سنة »[4] الاستياك قاله الامام .

ومنها « السحور »[5] شرع للتقوى فلو فرض شخص فاقد الشهوة لم يستحب له قاله ابن عبد السلام وفيما قاله نزاع إذا كان لا يتضرر .

واحترزنا بقولنا وأمكن عما إذا ولد مختونا .

* ما شرع لمعنى فوجد من غير فعل قاصد فان كان القصد ركنا فيه لم يعتد به والا فلا *

وعلى ذلك يتخرج فروع :

منها لو وقف الجنب للتيمم في مهب « الريح »[6] فسفته الريح « فردده »[7] ونوى لم يجزه ، لأن النقل شرط ولم يوجد .

---

(١) في (ب) ولم « وفي (د) « مما » .
(٢) في (د) « المتكلمين » .
(٣) في (ب) و(د) « قويم » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٥) في (د) « التزوج » .
(٦) في (ب) و(د) « الرياح » .
(٧) في (ب) « ورده » وفي (د) « وردد » .

ومنها لو وقف الجنب تحت ميزاب أو نزل عليه سيل كفاه في الأصح . ومنها الغريق هل يكفي غرفه عن الغسل أو يجب غسله وجهان أصحهما أنه لا يجب .

ومنها لو دفن بلا غسل فنزل في القبر ماء فغرقه فهل يكفي عن نبشه وغسله وجهان حكاهما القاضي الحسين ، قال ابن الرفعة ولعلهما الوجهان قبلهما .

ومنها لو وقع جلد الميتة في مدبغة كفى .

* « ما »[1] شرط فيه العدد إذا تكرر الواحد منه هل يقوم مقام اثنين فيه *

هو على ثلاثة أقسام :

أحدها:ما لا « يجزئ »[2] قطعا كما لو شهد في قضية ثم أعاد الشهادة « لا »[3] يقوم مقام الشاهد الآخر .

ثانيها:ما يجزئ قطعا كما لو دفع إلى فقير مدا في كفارة ثم إشتراه ودفعه إلى آخر أجزأه قطعا .

« الثالث »:[4] ما فيه خلاف والأصح الجواز .

« فمنه »:[5] لو استعمل الحجر في الاستنجاء فلم يتلوث « ثم استعمله »[6] ثانيا وثالثا أجزأ في « الأصح »[7] .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) في (د) « ولا » .
(٤) في (د) « والثالث » .
(٥) في (ب) و(د) « فمنها » .
(٦) هكذا في (ب) وفي (د) « ثم استعملهم » وسقطتا من الأصل .
(٧) في (ب) و(د) « الصحيح » .

ولو رمى بحصاة ثم أخذها ورمى بها « وهكذا »[1] سبعا فالأصح « في الروضة »[2] الإجزاء وصححه الرافعي في الشرح الصغير وحكاه في شرح المهذب عن اتفاق الأصحاب ، وقال ابن الصلاح الأقوى أنه لا يجزئه ، وقال الامام أنه الأظهر .

* « ما »[3] صلح للحل لا يصلح للعقد *

كما لو تحرم بالصلاة ثم شك في صحة النية فأتى بتكبيره مع النية لا تنعقد الصلاة بها ، لأن من ضرورة العقد الحل .

ومن ثم حكى الشيخ أبو علي « وجها أن المشتري » [4] للشقص إذا تصرف فيه بعقد يوجب تنفيذه كان مبطلا للشفعة ويستحيل أن يُثبت الشفعة ما يبطلها وزيفه الامام بأن حقوق الأملاك لا تتلقى من أحكام النيات في العبادات ، ويرد على الامام أن الذمى إذا استولد الأمة المسلمة المملوكة « لابنه »[5] المسلم فانه يملكها ولا يأتي « فيها »[6] الوجه في عتق مستولدة الكافر تسلم،لئلا يؤدي إلى أن يكون شيء واحد مقتضيا للادخال في « الملك مقتضيا »[7] للاخراج عن الملك وهو الاستيلاد « وكذلك »[8] يستحيل أن يكون « البيع »[9] مبطلا للشفعة مثبتا لها .

---

(١) في (ب) و(د) « وهكذا » وفي الأصل « وكذا » وقد اخترنا ما ورد في (ب) و(د) .

(٢) في (ب) و(د) « في أصل الروضة » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .

(٤)) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وجهان المشتري » .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ربيه » .

(٦) في صلب (ب) « فيه » وفي هامشها « فيها » كما في الأصل و(د) وفوقها « ن.خ » .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الملك أو مقتضياً » .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ولذلك » .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « المبيع » .

* ما ضبط بالكثرة والقلة واختلف حكمها *

« كما »[1] لو تردد فيه حصل تردد كما لو وقعت في الماء نجاسة وشك هل بلغ حد الكثرة أم لا وفيه إحتمالان للامام ، واختار النووي الطهارة عملا بالأصل .

« ومنها[2] ما » لو وقع التردد في فعل من أفعال الصلاة هل انتهى إلى حد الكثرة أم لا قال الإمام الذي ينقدح فيه ثلاثة أوجه أحدها استصحاب حكم الصحة ، والثاني:الحكم بالبطلان ، « والثالث[3] يتبع » غلبة الظن فان استوى الظنان فالأصل دوام صحة الصلاة والأظهر : استصحاب الحكم بدوام الصلاة .

ومنها أن دم البراغيث معفو عنه إذا كان قليلا فلو تردد ففيه « احتمال »[4] للإمام ، وقال النووي الأصح أن له حكم القليل وان به قطع الغزالي أي فيعفى عنه ويحتاج إلى الفرق « بينهما »[5] وبين الأولى على إختياره والفرق أنه عمل بالأصل في « الموضعين »[6] .

* ما قارب الشيء أعطى حكمه *

إذا لم يكن لهم « في البلد »[7] قوت معلوم يلزمهم في الفطرة قوت أقرب البلاد اليهم .

« ولو لم يكن لهم نقد وأتلف على رجل مالا فيقوم بنقد أقرب البلاد اليهم »[8] ولو عين موضعا للتسليم فخرب وخرج عن صلاحية التسليم فالأصح في

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٢) كلمة « ومنها » ذكرت في (ب) و(د) إلا أنها في (د) (جاءت بغير عطف وفي (ب) ذكرت الواو العاطفة في هامشها وكلمة ما ساقطة من (ب) و(د) .

(٣) في (ب) « والثالث أنا نتبه » وفي (د) « والثالث إنما نتبع » .

(٤) في (د) « إحتمالان » .

(٥) في (ب) و(د) « بينها » .

(٦) في (ب) و(د) « موضعين » .

(٧) هاتان الكلمتان ساقطتان من (ب) و(د) .

(٨) ما بين القوسين ساقط من (د) .

زوائد الروضة أنه يتعين أقرب موضع إليه صالح للتسليم .

ولو عقد السلم في موضع لا يصلح للتسليم بأن كان في طريق فلا بد من [تعيين][1] موضع « التسليم »[2] في الأصح ، وقيل لا يشترط ويكفي أقرب موضع صالح للتسليم إذا فقد التمر في رد المصراة « وقيمته »[3] وفيه وجهان في الحاوي ، أحدهما قيمة أقرب بلاد التمر اليه ، والثاني قيمته بالمدينة ولم يذكر الرافعي غيره ، والأول هو القياس الموافق لنص الشافعي في اعتبار التمر من تمر البلد الوسط .

* ما كان تركه كفرا ففعله « يكون »[4] إيمانا *

ككلمة الشهادتين

وما لا يكون تركه كفرا لا يكون فعله إيمانا .

ومن ثم لو صلى الكافر لا يحكم باسلامه وكذلك لو زكى أو صام « لأنه يفعلها »[5] الكفار .

ذكر هذه القاعدة القفال واستثنى القاضي الحسين في الأسرار منها « ما »[6] لو حج كما يحج المسلمين فانه يحكم باسلامه لأنه من الشعائر المختصة بالمؤمنين فهو ككلمة الايمان .

---

(١) في (د) « تعين » .

(٢) في (د) « للتسليم » .

(٣) في (د) « بقيمته » .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٥) في (د) « لأنه لا يفعلها » .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

* ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في « موضعه »[1] لا يكون كناية في غيره *

سبقت « في حرف الصاد »[2] .

* ما كان وجوده شرطا كان عدمه مانعا *

سبقت « في مباحث الشك »[3] .

* ما كان ممنوعا منه إذا جاز « وجب »[4] *

وربما يقال لا يترك الواجب إلا بواجب وهذا مأخذ الأصحاب في وجوب الختان قال ابن سريج لو لم يكن واجبا لما كشفت له العورة ومثلوه بقطع اليد في السرقة لو لم يجب لكان حراما .

وكذلك إقامة الحدود على أهلها ووجوب أكل الميتة في حق المضطر على الصحيح .

وقد نقضت هذه القاعدة بسجود التلاوة فان الفعل الزائد في الصلاة لا يجوز فلما جوزه الشرع كان مقتضاه أن يجب ولم يوجبوه .

« وكذلك سجود السهو ولهذا صارت الحنفية إلى الوجوب »[5] .

---

(١) في (ب) و(د) « موضوعة » .

(٢) سبق ذكر هذه القاعدة « في حرف الصاد » وذلك في البحث السابع من الأبحاث التي ذكرت في الصريح .

(٣) سبق للمؤلف ذكر هذه القاعدة في حرف الشين في الموضع الثالث من البحث الثاني من الأبحاث التي ذكرها في الشك .

(٤) في (د) « وجبت » .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

وكذلك الركوعـان في الخسوف بناء على أن المذهب جواز فعلها كغيرها من الصلوات كما أوضحه النووي في شرح المهذب .

وكذلك النظر الى المخطوبة . والكتابة فانها لا تجب وان طلبها العبد الكسوب على المذهب وقد كانت المعاملة قبلها ممنوعة لأن السيد لا يعامل عبده . ولا يكره حلق عانة الميت ولا يتأتى الا بالنظر « اليها »[1] أو بمسها .

وكذلك المسألة الأصولية إذا ورد الأمر بعد التحريم فانه يكون للاباحة على المنصوص . « للإمام الشافعي رضى الله عنه »[2] ومقتضى هذه القاعدة أنه للوجوب .

* ما يحصل ضمنا إذا تعرض له لا يضر *

كما لو ضم إلى نية رفع الحدث نية التبرد،أو إلى فرض الصلاة نية تحية المسجد أو إلى غسل « الجنابة »[3] نية الجمعة ، « لأنها »[4] تحصل ضمنا فلا يضر التعرض لها إلا في صور :

منها لو قال بعتك الدابة وحملها بطل وان دخل الحمل ضمنا في مطلق البيع .

وكذلك بعتك الدار وأسها يبطل بذكر الأس مع أنه لو سكت لحصل ضمنا .

ولو وقف على المسلمين دخل هو فيهم ولو صرح بنفسه بطل الوقف .

---

(١) في (ب) و(د) « لها » .

(٢) في (ب) و(د) « للشافعي » .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الجمعة » .

(٤) في (ب) و« فإنها » .

ولو باع عبده بما يخصه من الألف لو وزع عليه وعلى « عبد »[2] فلان « بطل »[1] .

ولو باعه مع عبد فلان صح في عبده في الأظهر .

ولو قال على عشر الا درهما صح ولو قال عشرة واستثنى درهما أو أخرج درهما فوجهان في الحاوي .

ولو قال لك على ألف ، أن قبلت اقراري لا يكون اقرارا ، لأنه تعليق قاله إبن الصباغ فان قبل لا بد من قبوله قيل إنما يؤثر « في »[3] تكذيبه ، فلو سكت فقد قبله .

ولو استأجره للعمل يوما فوقت « الصلاة »[4] يستثنى[5] فلو صرح باستثنائه بطلت الاجارة .

* ما لا يدخل الشيء ركنا لا يدخله جبرانا *

ولهذا لو سها في صلاة الجنازة لم يسجد للسهو ، لأنه لا مدخل للسجود في هذه الصلاة ركنا فلا يدخلها جبرانا ، كذا قاله الامام في كتاب الجنائز.ونقض بالدماء الواجبة في الحج جبرانا ، فانها لا تدخله ركنا وتدخله جبرانا .

* مالا يمكن اعتباره بنفسه اعتبر بغيره *

كالجناية على الحر إذا لم يكن لها أرش « مقدر »[6] تعتبر بالرقيق .

---

(١) في (د) « عبده » .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل وصلب (ب) « باعه » وفي هامش (ب) « بطل » كما ي (د) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٤) في (ب) « الصلوات » .
(٥) في (ب) و(د) « مستثنى » .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

ومنه الماء إذا وقع فيه نجس مائع يوافقه في الصفات « قدر بغيره »[1] « انه »[2] لو كان مخالفا له « إذا كان »[3] يغيره « فنجس »[4] ، والا فلا .

ولو كان له رطب لا يتخذ منه « تمر »[5] ففي كيفية اعتبار النصاب به وجهان أصحهما رطبا والثاني تعتبر حالة جفافه كغيره ، وعلى هذا « ففي الاعتبار »[6] بنفسه « أو »[7] بغيره وجهان .

* ما لا يجوز فعله منفردا به لا يجوز أن يطلب إستيفاءه *

كالقصاص المشترك بين اثنين وكاسترداد نصف وديعة ادعاها اثنان في أحد قولى ابن سريج ذكره الهروي في الإشراف .

* « ما »[8] لا يعلم إلا من جهة الشخص فالقول قوله فيه *

ولهذا يقبل قول المرأة في إنقضاء العدة وفي تعليق طلاقها بحيضها .

ولو فوض إليها الطلاق واختلفا في النية فالمصدق الناوي لأنه أعرف بضميره وفي البحر لو « قالت »[9] لم « أنوه »[10] وقال الزوج بل نويت فالقول قولها خلافا للاصطخري ، كذا « أطلقه »[11] وينبغي أن تطلق هنا جزما لاقراره وبه جزم

---

(١) في (د) « قد يعتبره » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أن » .
(٣) في (ب) و(د) « أكان » .
(٤) في (ب) « فيتنجس » وفي (د) « فيتنجس » .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٦) في (ب) « فالاعتبار » .
(٧) في (ب) و(د) « أم » .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وفي الأصل بياض في مكانها .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « قال » .
(١٠) في (ب) و(د) « أنو » .
(١١) في (ب) و(د) « أطلق » .

الماوردي وغيره .

ولو دعاها للوطء فقالت حضت فان لم يمكن صدقها لم يلتفت اليها وان أمكن واتهمها بالكذب حرم والإجاز لأنها ربما « عاندتـه »[1] ومنعتـه حقـه ولأن الأصل عدم التحريم ولم يثبت سببه . قال الشاشي ينبغي أن يحرم وان كانت فاسقة كما لو علق طلاقها على حيضها فيقبل قولها والمذهب الأول .

وفرق القاضي الحسين بينه وبين تعليق الطلاق بأن الزوج مقصر في تعليقه بما لا يعرف إلا من جهتها . قال القاضي ولو أتفقا على الحيض وادعى انقطاعـه وادعت بقاءه في مدة الامكان فالقول قولها بلا خلاف « وقال في البيان »[2] إذا لم يعلم بحيضها فقيل ان كانت فاسقة لم يقبل « قولها »[3] وان كانت عفيفة قبل . وقال الشاشي ان « كانت »[4] ممن يمكن « صدقها »[5] قبل وان كانت فاسقة لا يقبل في العدة .

ومنها لو علق الطلاق بمشيئة الغير فقال شئت « صدق » [6] .

ومنها لو تزوج امرأة من وليها ثم مات عنها فقال وارثه زوجك وليك بغير اذنك فنكاحك باطل ولا أرث لك وقالت بل زوجني باذني ولي الميراث فالقـول قولها بيمينها نص عليه في الاملاء ، قال الماوردي لأن أذنها لا يعلم إلا منها .

ومنها لو قالت المطلقة ثلاثا نكحت زوجا ووطئني وطلقنـي « ثلاثـا »[7]

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « عادته » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و« وفي البيان » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٤) في صلب (ب) « كان » وفي هامشها « كانت » كما في الأصل و(د) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

وانقضت عدتي منه قبل قولها عند الاحتمال وان أنكر الزوج الثاني وصدق في انه لا يلزمه إلا نصف المهر،وذلك لأنها مؤتمنة في إنقضاء العدة والوطء ويتعذر إقامة البينة عليه.ثم ان غلب على ظنه صدقها فله نكاحها بلا كراهة ، وان لم يغلب فالأولى أن لا ينكحها،وان كذبها لم يكن له نكاحها.فان قال بَعْدَ:تبينت صدقها فله نكاحها كذا قاله الرافعي ، واستشكله بعضهم وقال كيف يقبل قولها في دعوى الفراق وقد أقرت بالزوجية وحمل كلامه في فرض المسألة على ما إذا لم تحصل منازعة ولكنها ذكرته مبتدأً فيقبل قولها « فيه »[1] ، لأن الاعتماد في العقود على قول أربابها .

ومنها:لو اختلفا في إسقاط جنين تنقضي به العدة فالقول قولها ، فإن قيل لو ادعت ولادة تام لم يكن لها « بد »[2] من إقامة البينة ، قلنا:السقط يسقط في أوقات غير مضبوطة وليس له وقت ينتظر فيعسر إقامة البينة عليه بخلاف ولادة الولد الكامل .

ومنها:لو قتلت ثم ادعت الحمل فالصحيح تصديقها وان لم تظهر مخايله ، وعلى هذا فلا يمكن استيفاء القصاص من منكوحة يخالطها زوجها لكن لا بد من اليمين صرح به الماوردي.وقال الرافعي في كتاب الفرائض عن الامام مهما ظهرت مخايل الحمل فلا بد من التوقف وان لم تظهر مخايله « وادعته »[3] المرأة ووصفت علامات خفية ففيه تردد للإمام،والظاهر الاعتماد على قولها وطرد التردد فيما إذا لم تدّعه ولكنها قريبة العهد بالوطء واحتمال الحمل قريب .

واعلم أن « المعنى »[4] في الكف عن قتل الحامل خشية قتل الجنين . المحتمل وجوده فهو « لمعنى »[5] في غيرها وحينئذ فينبغي أن لا تتقيد بدعواها .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (د) « بدل » .
(٣) في (د) « وادعت » .
(٤) في (د) « المعين » .
(٥) في (د) « لعز » .

ومنها:الخنثى المشكل يقبل قوله في إخباره عن ذكورته لأنه لا يعلمَ إلا منه .

ومنها:لو ادعى الصبي البلوغ بالاحتلام مع الامكان صدق قطعا ولا يحلف وقرر الامام في الدائرات الفقهية[1] أن في تحليفه تقدير اعتماد الصبي والصبي لا يحلف فلو حلف لما حلف . ولو قال بلغت « بالسن »[(1)] ففيه احتمالان للقاضي الحسين لامكان إقامة البينة على الولادة .

ومنها:لو قال الأب أنا محتاج للنكاح صدق بلا يمين ووجب على الولد إعفافه .

ومنها:لو عجل زكاته وقلنا يسترد وان لم يتعرض للتعجيل ولا علمه القابض « فمهما »[2] قال المالك قصدت به التعجيل ونازعه القابض فالقول قول المالك بيمينه لأنه أعرف بنيته ولا سبيل إلى معرفتها إلا من جهته . ولو أوصى لدابة وقصد « تمليكها »[3] بطل أو ليصرف في علفها صح .

« ومنها:لو »[4] قال الموصي لم تكن لي إرادة بطلت ويحلف على ذلك قاله الإمام.ولو استؤجر للحج فانصرف وقال « صددت »[5] فالقول قوله « قاله »[6] العبادي في الزيادات وفيه نظر لأنه مما لا يخفى ويمكن الاطلاع عليه .

ولو قال البائع رأيت المبيع وقال المشتري لم أره ، فالمحكي عن النص وبه أجاب المراوزة أن القول قول المشتري لأن البائع يدعى عليه أمراً حصل منه وهو منكر له وهو أعلم بأحوال نفسه .

---

(١) أي المسائل التي فيها دَور

(١) م في (د) « السن » .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل « مهما » وفي (د) « فيهما » .

(٣) في (د) « تمليكاً » .

(٤) في (ب) « ولو » .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « صدرت » .

(٦) في (ب) « قال » .

ومن هذه القاعدة المسألة الأصولية لو قال العدل « المعاصر »[1] للنبي صلى الله عليه وسلم أنا صحابي يقبل منه مع أن فيه اثبات كمال له كما في مسألة الخنثى يخبر بالذكورة مع أنه يمكن اقامة البينة على « الصحبة »[2]

ومنها من « تواجد »[3] عند سماع القرآن واضطرب لا ينكر عليه ، لأن الظاهر منه الصدق قاله النووي في التبيان .

« تنبيه »[4]

هذه القاعدة مقيدة بما اذا لم يتهم فيه ليخرج ما لو قال الخنثى أنا رجل ثم قطع ذكره ففيه القود ولو قطع في حال الاشكال ثم قال أنا رجل قبل فيما عليه ولا يقبل في حق الجاني لأنه متهم بطلب القصاص ونظيره ما لو أكل يوم الثلاثين من رمضان ثم أخذ ليعزّر فادعىٰ أنه رأى الهلال البارحة لم يقبل ولو شهد أولا برؤية الهلال فرد الحاكم شهادته ثم أكل لم يعزر .

* ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله « واسقاط بعضه كاسقاط كله »[5]

فمنه اعتق « بعض »[6] عبده عتق كله وسرى عليه .

ومنها لو قال بعضك طالق فكذلك الحكم . ومثله أنت طالق نصف طلقة ، ومنها اذا عفا مستحق القصاص على بعضه سقط الجميع .

---

(١) في (د) « العاصي » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الصحة » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « يؤ اخذ » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

ومنها: اذا عفا الشفيع عن بعض حقه سقط الكل .

ومنها: هل للامام أن يرق بعض شخص اذا أسره وجهان الاصح الجواز، فان قلنا بالمنع فاذا ضرب « الرق »[1] على بعضه رق كله قال الرافعي وكان يجوز ان يقال لا يرق شيء وضعفه ابن الرفعة بأن في ارقاق كله درء القتل وهو يسقط بالشبهة كالقصاص ثم وجهه بنظيره من الشفعة . ويستثنى من « هذه »[2] صور .

منها حد القذف « فالعفو »[3] عن بعضه لا يسقط شيئا منه قاله الرافعي في باب الشفعة .

* مالا يؤثر في الحال هل يؤثر في الاستقبال *

قسمان :

الاول: ما لا يؤثر ، فمنه لو أعتق الشريك « حصته وهو معسر »[4] ثم أيسر لا يسري عليه العتق لأنه لما لم يؤثر عتقه في الحال لم يؤثر في « الاستقبال »[5] .

« ومنها: اذا أسلم شخص وله ولد كافر ولولده ولد صغير ، وقلنا لا يستتبع الجد ولد ولده لأجل وجود ولده فاذا مات ولده لا يستتبع ايضا لأن اسلامه لما لم يؤثر في الحال لم يؤثر في الاستقبال »[6]

ومنها: هل يشترط في الاحصان الاصابة في نكاح صحيح بعد التكليف والحرية وجهان أصحهما نعم حتى لو أصاب وهو عبد أو صغير في نكاح صحيح ثم

---

(١) في (ب) « بالرق » . (٢) في (ب) و(د) « هذا » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بالعفو » .
(٤) في (ب) و(د) « وهو معسر حصته » .
(٥) في (ب) و(د) « المآل » .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .

زنى ثم « كمل »[1] حاله فزنى لا يرجم .

ومن الثاني :

لو استولد الراهن المرهونة وقلنا لا يثبت الاستيلاد فزال الرهن « فانه يثبت »[2] حكمه في الاصح .

* مالا يجوز السلم فيه لا يجوز قرضه *

الا الخبز فانه يجوز قرضه على المعتمد وعليه عمل الناس « ولا يسلم فيه,وكذا الخمير يجوز قرضه عند جماعة ولا يسلم فيه.واستثنى بعضهم شقص الدار يمتنع السلم فيه ويجوز قرضه لأنه مبنى على الارفاق قاله المتولي »[3] .

قلت:لكنه فرعه على أن الواجب في القرض القيمة ، وكذا ان قلنا الواجب المثل ، لأن وجود شقص مثله في غاية البعد وبذلك يظهر « أن »[4] لا استثناء .

* ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالاكراه ومالا فلا *

سبقت « في حرف الهمزة في فصل الاكراه »[5]

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « تكمل » .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فإنه لا يثبت » .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل جاء هذا الكلام المشار إليه على النحو التالي « ولا يسلم فيه واستثنى بعضهم شقص الدار يمتنع السلم فيه ويجوز قرضه وكذلك الخمير عند جماعة يجوز قرضه ولا يسلم فيه لأنه مبني على الارفاق قاله المتولى » .

(٤) في (ب) و(د) « أنه » .

(٥) بالرجوع إلى حرف الهمزة في فصل الإكراه نجد أن المؤلف ذكر فيه تسعة أبحث إلا أنه لم يتعرض في أي منها أو في الفروع التي ذكرها فيها لهذه القاعدة

* ما يحتاج « الى مباشرة »[1] لا يتم الا بها *

فاذا وكل وكيلين لم « ينفذ بأحدهما »[2] حتى يجتمعا مثل الطلاق والعتاق والبيع والهبة ونحوها .

وما لا يحتاج فيه الى مباشرة فأقام فيه وكيلين فأمضاه أحدهما نفذ ، كما لو « أوصى »[3] لرجل بعينه وأوصى الى رجلين بدفعه الى الموصى له فدفعه « اليه »[4] أحدهما جاز ، لأن الموصى له « لو »[5] استقل بقبضه لم يمنع .

وكذلك لو كان له على رجل مال فوجد من جنس ماله « عنده »[6] وأخذه من غير اذنه « آخذ »[7] صح ذلك فاذا كان « يدفعه »[8] اليه وكيلان فدفعه اليه أحدهما جاز ذكر هذه القاعدة القفال في شرح التلخيص وما ذكره في الأخذ حكاه الرافعي في الوصية عن البغوي أيضا ، واستشكله ابن الرفعة ، لأن ذلك في الممتنع لا في المقر .

* ما يفيد الاستحقاق اذا وقع لا على وجه التعدي فهل يفيده اذا وقع على وجه التعدي *

فيه خلاف في فروع :

منها:اذا تحجر مواتا فجاء آخر وأحياه فالاصح انه يملكه .

---

(١) في (د) « في المباشرة » .
(٢) في (د) « ينفرد أحدهما » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « وصي » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٥) في (د) « إذا » .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحد » .
(٨) في (ب) و(د) « لدفعه » .

ومنها:اذا عشش طائر في أرض الغير وفرخ لم يملكه صاحب الدار في الأصح لكنه أولى بتملكه فلو تعدى غيره وأخذه هل يملكه وجهان قربهما الرافعي مما قبله وقال النووي في أوائل الاحياء قلت الأصح أنه يملكه قال وكذا لو توحل ظبي في ملكه أو وقع « البلح »[1] فيه ونحوه انتهى . وفي زيادات العبادي أنه اذا أخذ الماء ملكه بخلاف ما اذا « صار ملحا لا بالارض »[2] .

ومنها:اذا كان للمسجد جماعة مؤذنين وأذنَوا على الترتيب فالأول أولى بالاقامة ان كان راتبا فان سبق غير الراتب وأذن هل يستحق ولاية الاقامة وجهان أصحهما لا لأنه « مستثنى »[3] بالتقديم .

ومن هذه القاعدة يؤخذ الحكم في مسألة وهي « أنه »[4] اذا كان في البلد موضع تقام فيه الجمعة فأحدث مكان لآخر تقام فيه الجمعة على وجه لا يجوز احداثه وسبقت جمعته أن الجمعة للجامع الأول وان كان مسبوقا كما هو مذهب مالك وليس ببعيد من « أصول »[5] أصحابنا لما ذكرته .

* ما وجب دفعه على صفة فأخل بها عند الدفع لم يجز بل لا بد من استرداده ودفعه على وجهه *

ولهذا لو دفع الهدي الى الفقراء وهو حي فذبحوه لا يجزئه ويسترده ثم يدفعه اليهم ثانيا

ومنها:لو دفع بنت مخاض معجلة عن خمس وعشرين ثم في آخر الحول

---

(١) في (د) « الثلج » .
(٢) في (ب) « صار ملحاً بالأرض » وفي (د) « صار ثلجاً لأنه صار ثلجاً بالأرض » .
(٣) في (ب) « مس » وفي (د) « متعد » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « قول » .

صارت ستا وثلاثين وصارت بنت المخاض بنت لبون فلا بد من استردادها واعطائها لهم ثانيا .

ومنها:اذا كان له دين على فقير فأعطاه دينه من الزكاة لم يجز بل طريقه أن يدفع اليه الزكاة ثم يدفعها اليه الفقير من دينه ، نعم قالوا اذا خرص عليه الرطب « فأعطاه للفقراء »[1] رطبا ثم جف « عندهم »[2] وجف أيضا عند المالك أجزأه ولا يلزمه استرداده ثم دفعه اليهم ثانيا .

* ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه هل يتضيق *

فيه خلاف في صور :

منها:لو وقع منه احداث،فنوى بعضها هل يرتفع الجميع أم لا « فيه »[3] خلاف والأصح لا .

ومنها:لو قال أصلي « به »[4] صلاة واحدة كان له أن يصلي « به »[5] ما لم يحدث .

ومنها:لو نذر صلاة النفل قائما ففي تعليق القاضي الحسين في باب صلاة التطوع قال الأصحاب لا تنعقد ، لأن العقود رخصة ولا يمكن التزام « ترك »[6] الرخصة ، لأن الرخص من القرب ، وفي الحديث « ان الله يحب أن تؤتى رخصه كما تؤتى عزائمه »[7] . وهذا كما لو نذر الصوم في السفر لا ينعقد قال القاضي

(١) في (ب) و(د) « فاعطى الفقير » .
(٢) في (ب) « عنده » .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) هده الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) هكذا لفظه في (ب) وفي الأصل و(د) « إن الله يحب أن تؤتى رخصه » وهذا الحديث أخرجه ابن =

والذي عندي أنه ينعقد لأن القيام في النفل زيادة طاعة وان رخص في تركه مع القدرة ، كما لو نذر أن يقرأ سورة البقرة في صلاته لما في اطالة القيام من « المزية »[1] .

*** ما في الذمة اذا عين هل يعطى حكم المعين ابتداء ***

« كما »[2] لو لزمه أضحية أو « هدى »[3] بالنذر فقال عينت هذه الشاة لنذري تعين في الأصح .

ولو نذر اعتاق عبد ثم عين عبدا « عما »[4] التزم فالخلاف مرتب على الأضحية وأولى بالتعيين ذكره الرافعي في باب الاضحية وذكر في باب الايلاء ان النص وعامة الأصحاب على التعيين في العبد .

ولو وجب عليه زكاة فقال عينت هذه الدراهم عما في ذمتي من زكاة أو نذر قال الامام قطع الأصحاب بأنه يلغو كما في ديون الآدميين وفيه احتمال ذكره في باب الضحايا .

ولو نذر صوم يوم ثم قال لله علي ان أصوم يوم كذا عن الصوم الذي في ذمتي قال الاكثرون لا يتعين وقالوا العتق أشد تعليقا بتعيين العبد من تعليق الصوم باليوم وقال « ابن أبي هريرة »[5] يتعين .

وذكر في باب الايلاء لو وجب عليه زكاة فنذر صرفها الى أشخاص معينين

= حبان في صحيحه بهذا اللفظ وهو عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يجب أن تؤتى عزائمه » انظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ١ ص ٣٤١ ط . الأولى .

(١) هكذا في (د) وفي الأصل وهامش (ب) « المؤنة » وفي صلب (ب) « المثوبة » .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل [وهديا] .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كما » .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ابن هريرة أبي » .

من الاصناف قال القاضي الحسين يتعينون رعاية لحقهم وقال الاكثرون لا ، وفرقوا بقوة العتق .

وفي الاجارة الدابة المعينه « عما »[1] في اجارة الذمة تتعين ولا تبدل في الأصح ، لأن المكتري ثبت له اختصاص بها نعم ان رضي بالابدال جاز ، ولو ثبت للمشتري الرد وكان قد دفع الثمن للبائع وهو باق بحاله فان كان معينا في العقد أخذه وان كان في الذمة ونقده ففي تعيينه لأخذ المشتري وجهان بلا ترجيح .

ولو عقد في السلم على موصوف في الذمة بمثله كما لو قال اسلمت اليك دينارا في ذمتي في كذا ثم عين « الدينار »[2] وسلمه في المجلس جاز لأن المجلس حريم العقد وله حكمه في الابتداء قطع به الرافعي والنووي وفي الحاوي « فيه »[3] وجه ، وكذا الحكم في « الصرف »[4] بأن يقول بعتك دينارا بعشرين ثم يعين ويسلم في المجلس نعم لو تعاقدا على معين ثم وجد به عيب رده ولم يجز أخذ البدل عنه لأن الدراهم تتعين عندنا بالعقد ، « ولو »[5] كان على ما في الذمة فالأصح أنه يرده ويأخذ بدله لكن بشرط قبض البدل في مجلس الرد .

* « ما »[6] في الذمة لا يتعين الا بقبض مكلف بصير الا في مسألتين *

احداهما خالع زوجته على طعام في ذمتها ووصفه بصفات السلم وأذن « لها »[7] في صرفه لولده منها « فانها »[8] تبرأ بصرفه الى الصغير خلافا لاحتمال ابن الصباغ .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كما » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الدار » .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « التصوف » .
(٥) هكذا في (ب) و() وفي الأصل « لو » .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « له » .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

الثانية النفقة التي في الذمة اذا أنفق على زوجته الصغيرة أو المجنونة باذن الولي يبرأ وان لم يقبض المكلف . وأما لو دفع الزكاة الى أعمى فقَلّ من تعرض له « وقد »[1] ذكرها ابن الصلاح في فوائد الرحلة عن « العماد النيهي »[2] صاحب البغوي ، فقال لا تجزئ على أصل الشافعي بناء على أنه لا يصح قبضه واقباضه بل يوكل .

* المتوقع لا يجعل كالواقع *

سبق منها فروع في حرف التاء بالنسبة « الى التحريم »[3] وما في معناه .

ومنها:لو علم قبل المحِل انقطاع المسلم فيه عند المحِل لا يثبت له الخيار في الأصح وقياسه ما لو علم « المشتري » بوجود[4] العيب القديم بعد مدة .

ولو شهد « لمورث »[5] له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت في الأصح.
« ولو »[6] ارتابت « المعتدة بحمل »[7] فلتصبر الى أن تزول[8] الريبة فان نكحت فالمذهب عدم ابطاله « في الحال »[9] فان علم مقتضيه أبطلناه .

---

(١) في (د) « ولكن » .

(٢) هو عماد الدين أبو محمد عبد الرحمن بن عبد الله النبهي نسبة إلى نبه وهي بلدة صغيرة بين سجستان وأسفراين كان إماماً فاضلاً عالماً عاملاً حافظاً للمذهب راغباً في الحديث ونشره ديناً مباركاً صحب البغوي وتفقه عليه وروى الحديث عن جماعة وتخرج عليه جماعة من العلماء توفي سنة ثمان وأربعين وخمسمائة انظر الأنساب ص ٥٧٤ ـ اللباب جـ ٣ ص ٢٥٣ معجم البلدان جـ ٣ ص ٣٦٩ .

(٣) سبقت بعض فروع هذه القاعدة في حرف التاء في قاعدة التحريم المتوقع لا يؤثر في الحال عدم الحل كما أن الحل المتوقع لا يؤثر منع الحل في الحال .

(٤) في (ب) و(د) « عود » .

(٥) في (د) « لمورثه » .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « لو » .

(٧) في (د) « المعتدة بالإقراء ويحمل » .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « لتزول » .

(٩) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

ولو كان عليه ثوب فخاف ان صلى قائما أن يكشفه الريح صلى قائما ولا يسقط عنه فرض القيام قاله الدارمي .

وبيع الثمرة التي يحتمل تلاحقها واختلاط الحادث بالموجود يصح مطلقا نظرا للحال .

وقد خرجوا عن هذا الأصل في صور :

« احداها »[1] لو قال الغرماء لصاحب العين لا تفسخ ونحن نقدمك بالثمن فالأصح أن له الفسخ مخافة أن يظهر غريم آخر يزاحمه فيما قبضه ، وقد استشكل القاضي الحسين « هذا »[2] على الأصل السابق .

الثانية: لو باع المفلس ماله لغرمائه بديونهم لم يصح في الاصح لاحتمال ظهور غريم آخر .

الثالثة: لو طلبت المكاتبة من السيد التزويج لم يلزمه في الأصح لاحتمال أنها تعجز وتعود الى الرق فيتضرر .

الرابعة: بطلان التيمم « بتوهم »[3] وجود الماء .

الخامسة: لو طول الجمعة حتى تحقق في الثانية ان الوقت خرج قال صاحب البحر فعندي أنها تصير ظهرا الآن .

ولو أحرم العبد بحجة وعلم أنه يصير حرا قبل الوقوف لا ينقلب « حجه فرضا »[4] الا يوم عرفة لأن ابتداء الفرض لا يصح قبل الاحرام ، والاحرام بالظهر

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحدها » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بهذا » .
(٣) في (د) « لتوهم » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فرضا حَجة » .

« الآن يصح »[1] ، وفي السلسة للشيخ أبي محمد أن الصبي والعبد اذا أحرما بالحج هل ينعقد نفلا أو موقوفا فان بلغ أو عتق قبل الوقوف تبين أنه فرض وإلا نفل فيه طريقان .

* المتولد من مأذون فيه لا أثر له بخلاف المتولد من منهي عنه *

ولهذا لو اقتص من الجاني أو قطع في السرقة فسرى « الى »[2] النفس فلا شيء .

ولو تطيب قبل الاحرام فسرى الى موضع آخر بعد الاحرام ، فلا كفارة « فيما »[3] تولد منه . وكذا محل الاستجمار[4] معفو عنه فلو عرق ولم « يتجاوز »[5] فتلوث « منه »[6] فالأصح العفو ، ولو سال الى غيره من البدن عفى عنه في الأصح خلافا للنووي وما أدرى ما يقول في قليل بول السلس اذا سال .

ويستثنى من هذه القاعدة بما اذا كان المأذون فيه مشروطا بسلامة العاقبة كاخراج الجناح وضرب المعلم الصبي ونحوه .

ومثال المتولد من منهي عنه:القطع في الجناية لما كان منهيا عنه ضمن سرايته والمبالغة في المضمضة تكره للصائم فاذا بالغ وسبق الماء أفطر بخلاف السبق فيما اذا لم يبالغ .

---

(١) في (ب) و(د) « يصح الآن » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « في » .
(٣) في (ب) [بما] .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الاستنجاء » .
(٥) في (ب) و(د) « يتجاوزه » .
(٦) في هامش (ب) « به » وفوقها « ن.خ » وفي صلبها « منه » كما في الأصل و(د) .

* المتولد من مضمون وغير مضمون *

فيه خلاف والأصح « أن »[1] لكل حكمه غالبا .

فمنها:اذا « أوجبنا »[2] الضمان بالختان في الحر « أو البرد »[3] فالواجب جميع الضمان للتعدي أم نصفه ، لأن الختان واجب والهلاك حصل من مستحق وغيره وجهان اصحهما الثاني .

ومنها:اذا ضربه في الحد فانهر « دمه »[4] فلا ضمان عليه لأنه قد يكون ذلك من رقة جلده « فان »[5] عاد فضربه في موضع انهار الدم ففي الضمان وجهان فان أوجبناه ففي قدره وجهان أحدهما جميع الدية والثاني نصفها ذكره صاحب الذخائر .

ومنها:لو اشترك محرم وحلال في قتل صيد لزم المحرم نصف الجزاء ولا شيء على الحلال .

* « المخاصم »[6] في العين المالك *

أما المودع فالمشهور أنه لا يخاصم كما قاله الرافعي في الرهن والاجارة والسرقة وان كان كلامه في محرمات الاحرام يوهم خلافه .

وقال في باب الوديعة:المودع يسترد من الغاصب في وجه لأنه من الحفظ المأمور به .

وأما المستعير فاقتضى كلامه انه لا يخاصم جزما ، لكن الماوردي قال:ان

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وجب » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « والبرد » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الدم » .
(٥) في (د) [فإذا] .
(٦) في (د) « المخاصمة » .

الغاصب يخاصم « فيما »[1] اذا انتزعت منه العين المغصوبة ، واذا كان الغاصب يخاصم فالمستعير أولى .

* المدة « المنكرة »[2] تختلف بحسب المقاصد *

ففي الاجارة « تحسب »[3] من « حين »[4] العقد على المشهور وكذا شرط الخيار في الأصح ، وكذا في مدة الأجل .

وأما في الأيمان فان كانت على الترك حملت على المدة المتصلة باليمين فاذا حلف لا يكلم فلانا سنة أو شهرا فهو حالف من شهر من حين اليمين .

ولهذا قالوا في كتاب الايلاء لو قال لا أجامعك « الى »[5] سنة إلا مرةً لا يكون موليا في الحال .

وان كانت على الاثبات لم تحمل على الاتصال ، وكذلك النذور .

* مسافة القصر *

في حكم السفر البعيد وما دونها في حكم الحاضر في باب قصر الصلاة وجمعها والتغريب في الزنى وغيبة الولي في النكاح واحضار الخصم ونحوه الا في صور :

احداها: نقل الزكاة فان ما دونها في حكم البعيدة في الأصح حتى يمتنع النقل اليها من بلد المال .

الثانية: عدم وجوب الحج على من بينه وبين مكة دون مرحلتين وهو ضعيف عن المشي .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « المكررة » .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل « تحتسب » وفي (د) (تجب » .

(٤) في (د) « جنمي » .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

الثالثة:في احضار المكفول ببدنه .

الرابعة:اذا اراد أحد الابوين « سفر نقلة »[1] فالأب اولى احتياطا « للنسب »[2] سواء كان السفر لمسافة القصر أو دونها على الأصح ، وشرط كثير من العراقيين مسافة القصر ولم يعتبر الانتقال لما دونها كالمقيم في محلتين من البلد الواحد .

* المستثنى شرطا كالمستثنى شرعا *

لو نذر اعتكافا متتابعا وشرط الخروج لعارض من عيادة مريض وصلاة جنازة وقضاء « حاجة »[3] جاز .

* المشرف على الزوال هل يعطي حكم الزائل *

هذا على أربعة أقسام :[4]

أحدها:ما يعطى حكم الزائل قطعا كالمريض المنتهي لحالة يقطع فيها بموته لا تصح وصيته،نعم في القود بقتله خلاف .

الثاني: ما يعطاه في الأصح كما لو حلف لأعبد له وله مكاتب «فالمذهب»[5] لا يحنث ، ولهذا لو زنى فكالحر لا يحده غير الامام ويجوز التقاطه وتزوج أمته كالحر.

ولو اشترى عبدا بشرط العتق ثم باعه كذلك لم يصح في الاصح كالعبد

(١) في (ب) و(د) « سفر نقله » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « للسبب » .
(٣) في (ب) « حاجته » .
(٤) ذكر المؤلف من تلك الأقسام ثلاثة وطوى الرابع وهو « ما لم يعط حكم الزائل قطعاً وهذا القسم يدرك من طريقته في سرد تلك الأقسام » هذا ولزيادة الاطمئنان فقد رجعت إلى نسخ أخرى غير النسخ التي بين أيدينا هنا فوجدت ما جاء فيها كالذي جاء في الأصل و(ب) و(د) .
(٥) في (د) « بالذهب » .

المنذور عتقه .

ولو غصب حنطة فحدث بها نقص يسري الى التلف بأن جعلها هريسة فكالتالف على المذهب فيغرم بدله لانه مشرف على التلف .

ومنه:رهن ما يتسارع فساده ولا يمكن تجفيفه فان كان بدين حال صح أو بمؤجل وعلم فساده قبل الأجل .

ولو شرط بيعه وجعل ثمنه رهنا فالاصح عند العراقيين أنه لا يصح لا شرافه على الفساد .

« الثالث »[؟] ما لم يعطه في الأصح كبيع العبد الجاني جناية توجب القصاص ولا عفو يصح على الأصح « اذ »[1] قد يعفو المستحق .

ومنه:اختلف المتبايعان وترافعا الى القاضي ولم يتحالفا فهل للمشتري وطء الامة المبيعة « فيه »[2] وجهان أصحهما نعم لبقاء ملكه ، وبعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان وأولى بالتحريم لاشرافه على الزوال . ومنه لو كفن الميت في كفن مغصوب او مسروق « ودفن »[3] فالاصح ينبش « ليرد »[4] لمالكه وقيل لا بل يعطى لصاحبه قيمته لأنه صار كالهالك .

ومنه:باع المشتري الشقص المشفوع صح على الأصح .

وقريب من هذه القاعدة:المتوقع هل يجعل كالواقع .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أو » .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٣) في (د) « وأدفن » .
(٤) في (د) « ألبرد » .

* المشرف على الزوال إذا استدرك وصين [1] عن الزوال هل يكون استدراكه كإزالته وإعادته ابتداء أو هو محض استدامة *

ذكر الرافعي هذه القاعدة في باب الرهن »[2] .

وخرج عليها مسألتين .

« أحدهما »[3] جنى المرهون وقال المرتهن أنا أفديه ليكون مرهوناً بالفداء وآخذ الدين فإن جوزنا الزيادة في الدين فذاك وإن منعنا فقولان مأخذهما ما ذكرنا فإن قلنا كالزائل جاز وكأنه ابتداء[4] رهن » بالدينين جميعاً والمذهب القطع بالجواز لأنه من مصالح الرهن وإن كان لا تجوز الزيادة في الدين .

الثانية: إذا كان على الشجر ثمر « غير »[5] مؤبر فباعها واستثنى الثمار لنفسه هل يحتاج إلى شرط القطع لأنه يصير كأنه باعها ثم اشتراها وقد نص « الامام »[6] الشافعي « رضي الله عنه »[7] على أنه لو باع « شجرة مطلعة واستبقى »[8] الطلع لنفسه لم يجز إلا بشرط القطع لأنه أشرف على الزوال « فإنه استبقى »[9] كما لو باعه ثم « اشتراه »[10] .

وذكرها الإمام كذلك، وزاد(ثالثةً)، وهي إذا دبّر عبداً فجنى في حياته جناية

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «أحدهما» .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و(د) «ابتدأ رهنا» .
(٥) في (د) «على» .
(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .
(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٨) في (د) «الشجرة مطلقة واستثنا» .
(٩) هكذا في (د) وفي الأصل «فانه استقى» وفي (ب) «كأنه استبقى» .
(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «اشتراها» .

تستغرق قيمته ومات السيد ولم يخلف غيره ففداه الورثة فمعلوم أنهم لو سلموه « لبيع »[1] وبطل العتق فيه فإذا فدوه وقلنا « بنفوذ »[2] العتق فالولاء لمن؟ فعلى قولين فإن قلنا المشرف على الزوال كالزائل فالولاء للورثة وإلا فللسيد الميت .

* المشقة تجلب التيسير *

ومن ثم لم يحكم على الماء « بالاستعمال »[3] ما دام متردداً على العضو حتى ينفصل ولا عن الثوب المغسول في النجاسة ولولا ذلك لما تصوّر رفع « حدث »[4] ولا إزالة نجس . ولم يضر تغير الماء بالمكث والطين والطحلب المتصل به وما في مقره وممره ولم تضره النجاسة إذا كان الماء كثيراً ولم « يتغير »[5] أو قليلاً والنجاسة لا يدركها الطرف ، وكذا « الصور »[6] المستثناة من « تنجس »[7] الماء القليل . وعفي عن الماء السائل من فم النائم إذا عمت « بلوى الشخص به »[8] على الظاهر. وعن ذرق الطيور « إذا تعذر »[9] الاحتراز منه وعن قليل دم البراغيث وكذا كثيره عند المحققين وعن طين الشارع مما يتعذر الاحتراز منه غالباً وعفى عن الدم القليل « على »[10] اللحم ، والعظم من المذكى قاله الحليمي « والثعالبي »[11] .

---

(١) في (د) «ليبيع» .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ينفرد» .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «باستعمال» .
(٤) في (د) «الحدث» .
(٥) في (د) «يتعثر»
(٦) في (د) «الضرر» .
(٧) في (د) «تنجيس» .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «به البلوى شخص» .
(٩) في (د) «اذ العذر» .
(١٠) في (د) «عن» .
(١١) ذكر الأسنوي في طبقاته أن بعض كتب التراجم تخلط بين الثعالبي وبين الثعلبي وتجعلهما شخصا واحدا مع أنهما اثنان الثعلبي الفقيه والثعالبي الأديب أما الثعالبي الأديب فهو عبد الملك وكنيته أبو منصور المتوفى سنة سبع وعشرين وأربعمائة وأما الفقيه وهو الذي يعنينا هنا والذي ذكره المؤلف هنا بلفظ الثعالبي فهو ابو اسحاق احمد بن محمد بن ابراهيم النيسابوري المعروف بالثعلبي صاحب التفسير والعرائس في قصص الأنبياء وهو من فقهاء الشافعية كان اماما في علم النحو اللغة أخذ عن =

وتصلي المستحاضة ودائم الحدث مع النجاسة ، ولا يجب قضاء الصلاة على الحائض لتكررها بخلاف الصوم وجاز القعود في الصلاة للمريض وسقط استقبال القبلة في حال شدة الخوف والنافلة في السفر حتى لا يفوت الناسَ « أورادُهم »[1] .
ونحوه تعليل ابن الصباغ « جواز »[2] صوم التطوع بنية من النهار أن الشرع ندب للاستكثار من الصوم فلو اعتبرنا تبييت النية فيه افضى إلى تقليله.« ولذلك »[3] سومح بترك القيام في النافلة وإدراك الركعة بالركوع مع الإمام وسقط عنه الفاتحة واغتفرنا زيادة بعض أركان الصلاة كالسجود والتشهد في حق المقتدى حيث لا يعتد له بذلك لمصلحة فضيلة الاقتداء.واغتفر ترك الجماعة بالأعذار العامة والخاصة مع تحصيل الثواب له إن كانت عادته فعلها لولا العذر خلافاً للنووي.واغتفر « تغيير »[4] الهيئات في صلاة الخوف لمصلحة الجماعة إذ ذاك ، وتحلية آلات الحرب بالفضة ولبس الحرير للحكة ، وكذلك الديباج الثخين الذي لا يقوم غيره مقامه في دفع السلاح حيث يجوز ذلك ، وجعل الريق في فم الصائم عفواً حتى لو تمضمض لم « يفطر »[5] وإن كان يمتزج بالماء ، وعدم وجوب مقارنة النية لأول الصوم بخلاف غيره من العبادات والاكتفاء بها في جزء من الليل.والفطر للعذر.ولو « اقتلع »[6] نخامة من صدره فقيل يفطر « كالقيء »[7] والأصح:لا،للمشقة في دفعها ، والعفو عن وضع المحرم يده على رأسه « اذلا »[8] يمكن الاحتراز منه . ولأنه يحتاج إليه للمسح في الوضوء « ولحك »[9] رأسه « فجعل »[10]عفواً ، وسومح

= الواحدي وتوفي في المحرم سنة سبع وثلاثين وأربعمائة والكتب التي تخلط بينه وبين الثعالبي تجعل في وفاته قولين احد هما ما ذكرناه وثانيهما سنة سبع وعشرين وأربعمائة انظر أنباه الرواة جـ١ ص١١٩ - بغيرة الوعة جـ١ ص٣٥٦ طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٥٨ - طبقات الأسنوي جـ١ ص٣٢٩ و ٣٣٠ .

(١) في (د) «أزوادهم » .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) في (ب) «وكذلك » .
(٤) في (د) «تعيين » .
(٥) في صلب (ب) «نفطره » وفي هامشها «يفطر » كما في الأصل و(د) وفوقها «ن . خ » .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «ابتلع » .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) في (د) «ولا » .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «ويحك » .
(١٠) في (د) «فجله » .

في الحج والعمرة بدخول النيابة فيهما للمعضوب والميت،وإبهام النية وتعليقها على فعل الغير،« والاعتداد »[1] « فيهما »[2] بما ليس بمنوي كمن أحرم عن غيره وعليه الفرض ينصرف إلى نفسه « وأنه »[3] لا يخرج منهما بالمفسد إلى غير ذلك مما اختصا به من الأحكام . وإباحة أكل الميتة للمضطر وكلمة الكفر لاحياء نفسه ، « وصحة »[4] اشتراط العتق في البيع لأجل مصلحة الحرية ، « وصحة تصرف الحاكم »[5] في مال الغير أما مع غيبته أو في حضوره عند وجوب ذلك عليه وامتناعه « منه »[6] .

تنبيهات :

الأول :

هذا إذا كانت المشقة « ووقوعها »[7] عاماً فلو كان نادراً لم تراع المشقة فيه .

ولهذا تتوضأ المستحاضة لكل فريضة،وتقضي المتحيرة الصلاة على ما نقله الرافعي عن الجمهور ووجهه الشاشي في المعتمد بأن هذه الأشياء تقع نادراً « أو لعله »[8] لم تقع قط ، وإنما يذكره الفقهاء للتفريع . ومثله لو نسي أربع صلوات من صلوات أربعة أيام ولم يعلم أنها متفقة « أو مختلفة »[9] فإنه يحتاج لصلاة عشرين صلاة « ليسقط »[10] الفرض بيقين « وإن كان عليه في ذلك مشقة » ،

---

(١) في (د) «والاعتلال » .
(٢) هكذا في هامش (ب) وفوقها (ص . ح) وفي صلبها والأصل و(د) «فيها » .
(٣) في (د) «وأن » .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وصحته » .
(٥) في (د) «وصححه لصرف الأحكام » .
(٦) هذه اهلكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٧) في (ب) و (د) «وقوعها » .
(٨) في (ب) و (د) «ولعله » .
(٩) في (د) «ومختلفة » .
(١٠) في (د) «يسقط» .

ومثله المرتد عندما يقضي ما فاته من الصلوات في حال ردته وإن طالت مدته وأدى إلى المشقة ، وقالوا في صلاة شدة الخوف « يلقى »[٢] السلاح إذا دمي فلو عجز أمسكه ولا قضاء في الأصح ، لأنه عذر عام في هذه الصلاة فكان كدم الاستحاضة ، وحكي الامام عن الأصحاب أنه يقضي لندور عذره،ثم منعه ، وقال: تلطيخ السلاح بالدم من الاعذار العامة في حق المقاتل فهو في حقه كدم الاستحاضة .

الثاني :

المشقة يختلف « ضابطها »[٣] باختلاف أعذارها ، ففي التيمم يعدل عن الماء إذا خاف إتلاف منفعة عضو « أو بطء »[٤] البرء أو « شينا فاحشاً »[٥] في عضو ظاهر ، واستشكله ابن عبد السلام وقال هذه كلها لا ضابط « لها »[٦]

ومنها القيام في الصلاة لا يشترط فيه الضرورة ولا يكفي مجرد الاسم وحكى « الامام »[٧] عن شيخه « أن »[٨] المعتبر ألم « يلهي »[٩] عن الخشوع ، .
ومشقة الصوم اتفق الأصحاب على أنه لا يشترط فيه الهلاك ، قال الامام في مختصر النهاية والوجه أن يتضرر بالصوم تضرراً يمنعه من التصرف في « المآرب »[١٠] ، وقال الرافعي شرط المرض أن يكون شديداً يلحقه به ضرر[١١] يشق

(١) في (د) «وان كان في ذلك علبة مشقة » .
(٢) في (د) «يكفي » .
(٣) في صلب (ب) «أضبطها » وفي هامشها «ضابطها كما في الأصل و(د) وفوقها «ن . خ » .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وبطء » .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «شين فاحش » .
(٦) في (د) «فيها » .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ينهي » .
(١٠) في (د) «المآرب » .
(١١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « بلحقه ضررا » .

احتماله على قاعدة وجوه المضار في التيمم .

وقال « الشيخ زين الدين البلفيائي »[1] ينبغي أن يكون الحال « هنا »[2] أخف من الماء فإن المسافر أبيح له الفطر وإن لم ينته إلى ذلك . قال:والشرط أن يلحقه بالمرض مشقة تلحق المسافر بالسفر .

وقال الشيخ عز الدين في القواعد:من المشكل ضبط المشقة المقتضية للتخفيف كالمرض في الصوم « فإنه إن ضبط »[3] بالمشقة فالمشقة نفسها غير مضبوطة وإن « ضبط »[4] بما يساوي مشقة الأسفار فذلك غير محدود ، وكذلك مشقة الأعذار المبيحة لكشف العورة قال ومن ضبط ذلك بأقل « مما »[5] ينطلق عليه الاسم ، كأهل الظاهر خلص من هذا الاشكال .

الثالث :

من خفف عنه للمشقة لو تكلف وفعل صحّ إذا لم يخش الهلاك أو الضرر العظيم كالمريض يتحمل المشقة في حضور الجمعة والفقير يتحمل المشقة بحضور عرفات « وسقط »[6] عنه الفرض « فإذا »[7] خشي ذلك فذكر الغزالي في المستصفى والجرجاني في التحرير في المريض يريد الصوم وهو بهذه الحالة « أنه »[8] يجب عليه الفطر فإن صام عصى قال الغزالي ويحتمل أن لا ينعقد لأنه عاص به فكيف يتقرب

---

(١) هو زين الدين عمر بن محمد بن عبد الحكم بن عبد الرازق البلفيائي نسبة الى بلفياء وهي بلدة من اقليم البهنسا بالديار المصرية ولد بالقاهرة تفقه على الشيخ علاء الدين الباجي والعلم العراقي وغيرهما شرح مختصر التبريزي في الفقه وكان له مركز يحكم فيه في القاهرة ، تولى قضاء حلب فحصل بينه وبين نائب السلطان هناك خلاف فسعى في عزله ثم درس في حمص في المدرسة النورية ثم عاد الى القاهرة ثم تولى قضاء صفد فمكث بها قليلا الى أن مات شهيدا بالطاعون في شهر ربيع الأول سنة تسع وأربعين وسبعمائة انظر حسن المحاضرة حـ١ ص٢٤١ ـ الدرر الكامنة جـ٣ ص٢٦٣ ـ طبقات ابن السبكي جـ٦ ص٢٤٣ .

(٢) في (د) «ههنا» .

(٣) في (د) «فانه أضبط» .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ضبطه» .

(٥) في (ب) و (د) «ما» .

(٦) في (ب) و(د) «ويسقط» .

(٧) في (ب) و(د) «فان» .

(٨) في (د) «أمر» .

بما يعصى به ويحتمل أن يقال إنما عصى « لجنايته »[1] على الروح التي هي حق الله تعالى فيكون كالمصلي في الدار المغصوبة يعصى لتناوله حق « الغير »[2] « وكذلك »[3] هذا لم يعص من حيث انه صائم بل من حيث سعيه « في الهلاك »[4] .

قلت:ويجري هذا في الفقير العاجز عن المشي « لحج »[5] والمريض المضنى يقوم في الصلاة ونحوه .

* المشغول لا يشغل *

كما لو رهن على دين ثم أراد أن يرهنه على آخر لا يجوز في الجديد وعلله الرافعي وغيره بذلك .

ومن نظائره لا يجوز « الإحرام بالعمرة »[6] للعاكف بمنى لاشتغاله بالرمي والمبيت .

ومنها إذا كان محرماً بالحج فأحرم بالحج ثانياً قبل الإتيان بشيء من أركانه هل ينتقل إحرام الثاني إلى العمرة على القول المجوز إدخال العمرة على الحج؟فيه وجهان محتملان في البحر أحدهما يجوز عمرة لأن هذه حالة العمرة والثاني لا يجوز وهو قضية كلام الأصحاب لأن الوقت قابل للحج في الجملة .

* المضمونات *

سبقت في « حرف الضاد »[7] .

---

(١) في (ب) و (د) «بجنايته» .
(٢) في (د) «العبد» .
(٣) في (ب) و (د) «فكذلك» .
(٤) هاتان الكمتان سقطتا من (د) .
(٥) في (ب) و (د) «بحج» .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «الاحرام بالحج بالعمرة» .
(٧) أي في «الضمان» .

* المضاف للجزء كالمضاف للكل *

فيما يقبل التعليق بالانجرار « وينبني »[1] على السريان « والغلبة »[2] كالطلاق والعتاق وكذلك الحج لو قال أحرمت بنصف نسك « انعقد »[3] بكامل قاله الروياني. بخلاف البيع والنكاح وغيرهما فلا يصح عند إضافته إلى بعض الأعضاء كذا ضبطه الامام . وحاصله أن ما قَبِل التعليقَ من التصرفات تصح إضافته إلى بعض محل ذلك التصرف ومالا فلا .

ويستثنى مسائل :

إحداها: الإيلاء فإنه يقبل التعليق ولا يصح إضافته إلى بعض المحل إلا « الفرج »[4] .

الثانية: الوصية فإنه « يصح تعليقها »[5] ولا يصح « أن تضاف »[6] إلى بعض المحل .

الثالثة: الكفالة لا يصح تعليقها ويصح « أن تضاف »[7] إلى بعض المحل على تفصيل فيه .

الرابعة: التدبير يصح تعليقه ولو قال دبرت يدك أو رجلك لم يصح على وجه .

الخامسة: لا يصح تعليق الرجوع في التدبير ان قلنا يرجع فيه « بالقول »[8] كما

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «ويبني» .

(٢) في (د) «والغلبة» .

(٣) في (د) «العقد» .

(٤) في (د) «الفرع» .

(٥) في (د) «يقبل التعليق» .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «اضافتها» .

(٧) هاتان الكلمتان كررتا في (د) .

(٨) في (د) «القول» .

جزم به الرافعي ولو قال رجعت في رأسك مثلاً فهل يكون رجوعاً في جميعه أن قلنا لا يكفي الرجوع باللفظ وهو الأصح بقي التدبير في جميعه والا « فيبقى »[1] في باقيه فقط .

السادسة: لو قال إن دخلت الدار فأنت زان لا يكون قذفاً ولو قال زنى قبلك أو دبرك كان قذفاً .

السابعة: تعليق الفسخ لا يجوز كما قاله الرافعي في باب الهبة وغيره وإذا اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيباً وقلنا لا يجوز افراد المعيب بالرد فلو رده كان رداً لهما على وجه ، وحكى الإمام عن القاضي أن إضافة الفسوخ إلى الجزء المعين فاسد لاغ فإن الفسوخ « ينحى »[2] بها نحو العقود « فلا تعلق كما لا تعلق العقود »[3] فما لا يصح إضافة العقد إليه لا يصح إضافة الفسخ إليه وفي البحر للروياني لو استحق فسخ النكاح بعيب فقال فسخت النكاح في يدها لا نص فيه وقال بعض أصحابنا بخراسان فيه وجهان قال العراقيون من أصحابنا لا « يجوز »[4] وجهاً واحداً لأنه لا يسري كسراية العتق .

* المطلق يتعلق به مباحث *

الأول :

المطلق « من »[5] العارف « بالمحل »[6] الصحيح « ينزل »[7] على الجهة الصحيحة . ولهذا لو أخبر بنجاسة الماء الفقيهُ الموافقُ اعتمد وإن لم يبين السبب ،

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «فيتبقى » .
(٢) في (د) «ينحو » .
(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .
(٤) في (ب) و (د) «يصح » .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل «بالحمل » وفي (د) «بالجمل » .
(٧) في (د) «يقول » .

وكذا « في الجارح إذا جرح »[1] ولم يبين السبب كما يقتضيه نص « الإمام »[2] الشافعي « رضي الله عنه »[3] وكذا « في الشهادة »[4] بالرضاع ونظائره كما سبق ، قال الإمام في باب الإقرار ولا يشترط تعرض الشهود للشرائط المرعية من البلوغ والعقل والصحة والحرية والرشد والطواعية « والاختيار »[5] فلو أطلق الشاهد الشهادة على الإقرار فللقاضي أن يسأله عن الصفات المعتبرة فإن فعل فذاك وإن امتنع وقال لا يلزمني التعرض لذكره ولو كان لازماً « لبينت »[6] قال القاضي إن كان امتناعه لا يورث « ريبة أمضى »[7] شهادته والا توقف قال الإمام « يتخرج »[8] من ذلك أنه لا « ينحسم »[9] على القاضي مسلك الاستفصال.« وهذا يبينه[10] شيء،وهو أن الشاهد لو شهد مطلقاً ومات أو غاب وتعذر الاستفصال »[11] امتنع تنفيذ القضاء بالشهادة المطلقة وإن شهد واستفصل القاضي « فأبى »[12] الشاهد صائراً إلى أنه لا « يفصل »[13]وعلم القاضي أنه لا يشهد إلا على بصيرة فظاهر كلام الأصحاب أن الشاهد لا يلزمه أن يفصل كما لا يلزمه أن يذكر مكان الإقرار وزمانه ، ومن القضاة من يرى البحث عن « الزمان والمكان »[14]وغرضه أن يستبين

(١) في (ب) «فالجارح اذا جرح » .
(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٣) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) .
(٤) في (د) «بالشهادة » .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٦) في (د) «تبينت » .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل ذكر الناسخ كلاما بين هاتين الكلمتين في غير موضعه ثم أعاد ذكره ثانيا في موضعه فما جاء في الأصل هو «ريبة وعلم القاضي أنه لا يشهد الا على بصيرة فظاهر كلام الأصحاب أن الشاهد لا يلزمه أن يفصل أمضى . . . الخ » هذا وسيأتي ذكر هذا الكلام بعد ذلك بقليل فذكره هنا في هذا الموضع وهم من الناسخ .
(٨) في (د) «فيخرج » .
(٩) في (د) «يتحتم » .
(١٠) في (ب) «بينه » .
(١١) الكلام المشار اليه في القوسين ابتداء من كلمة وهذا وانتهاء بكلمة «الاستفصال » ساقط من (د) .
(١٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «فأتى » .
(١٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «ينفصل » .
(١٤) في (ب) و (د) «المكان والزمان » .

« تثبّت »[1] الشاهد « وثقته » [2] بما يقول فإن كان « خبيراً »[3] لم يجب القاضي.ثم قال وليس ما ذكرنا من جواز استفصال القاضي « مردوداً »[4] إلى خبرته ولكنه ينظر إلى حال الشاهد فإن رآه خبيراً بالشرائط فطناً فله ترك الاستفصال وقد يقع « حالة » [5] لا تجب المباحثة فيها حتماً والاحتياط « يقتضيها » [6] . وهذا من خفايا أحكام القضاء ثم إذا استفصل القاضي فهل على الشاهد التفصيل في الشرائط؟فيه وجهان ولا خلاف أنه لا يجب عليه تفصيل الزمان والمكان وإن استفصله القاضي لأن الجهل « بهما »[7] لا يقدح في الشهادة .

الثاني :

المطلق يحمل على الغالب كما إذا باع بثمن مطلق ينزل على نقد البلد فإن لم يكن « وكان له محملان »[8] أخف وأثقل حمل على أخفهما عملاً بأقل ما يقتضيه الاسم .

ويستثنى صور :

منها:غمس يده في الإناء بعد الفراغ من غسل الوجه بنية الحدث صار مستعملاً وإن نوى الاغتراف فلا وإن أطلق ولم ينو شيء فالصحيح أنه يصير لأن تقدم نية الحدث شملته فحمل عليه .

ومنها:أن المسافر يشترط للقصر « نية »[9] القصر فلو نوى الإتمام لزمه « ولو لم ينو القصر ولا الإتمام لزمه »[10] الإتمام أيضاً لأن الأصل هو الإتمام فإذا أطلق النية

---

(١) في الأصل « تثبيت » .
(٢) في (د) «ونفيه » .
(٣) في الأصل و (د) خيرا .
(٤) في (ب) «مردودا » .
(٥) في (ب) «حال » .
(٦) في هامش (ب) «نقيضها » وفوقها «ن . خ » وفي صلبها «يقتضيها » كما في الأصل و(د) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «بها » .
(٨) في (د) «وكان نقدان » .
(٩) في (ب) «نيته » .
(١٠) ما بين القوسين ساقط من (د) .

انصرف إلى المعهود وقد حكى القاضي أبو الطيب هذا عن المزني ، وهو قوي ، لأن « ذلك »[1] الأصل العام عارضه أصل « آخر »[2] خاص أقوى منه .

ومنها: إذا أقر الأب أن العين ملك لولده ثم ادعى أنه يهبه منه وأراد الرجوع فهذا فرع القضاة الأربعة ، فقال القاضي أبو عاصم وأبو الطيب لا يجوز وقال القاضي الحسين والقاضي الماوردي له ذلك وقال النووي في فتاويه أنه الأصح المختار وقال الرافعي يمكن أن يتوسط بين أن يقر بانتقال الملك فيه فيرجع « والا »[3] فلا .

الثالث :

أن المطلق يرجع في تعيين أحد محمليه إلى اللافظ إذا كان لا يعرف إلا من جهته في صور :

منها: لو كان عليه دينان بأحدهما رهن فدفع إلى المدين عن أحدهما وأطلق فله التعيين .

ومنها: لو قال لزوجتيه إحداكما طالق ولم يقصد معينة طلقت إحداهما وعليه تعيين « إحداهما »[4] للطلاق ولو قال طلقت واحدة من هذه النساء وفيهن أجنبية وقال أردتها فالظاهر القبول أيضاً .

ومنها: يجوز أن يحرم مطلقاً ويصرفه بالتعيين إلى ما شاء من النسكين ، أو إليهما ، نعم لو أحرم مطلقاً في غير أشهر الحج فقَبْل أن يعينه للعمرة دخل الحج فأراد صرفه إليه ،قال في البحر: لم يكن له ذلك لأن إحرامه صح عن العمرة ولا يقع موقوفاً في الابتداء لأن الزمان لا يقبل سوى العمرة .

(١) في (ب) و (د) «ذاك » .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٣) في (ب) و (د) «أولا » .
(٤) في (د) «أحدهما » .

الرابع :

اللفظ المطلق لا يحمل على المقيد إلا إذا كان لو صرح بذلك المقيد لصح والا فلا ويتخرج عليها صور:

منها بمسألة الأب السابقة حيث قبل منه إرادة الهبة لأنه لو صرح بها لصح .

ومنها إذا أقرّ المفلس بمعاملة فإنه يقبل إذا قال عن جناية أو « عن »[1] مال فإن أطلق قبل وحمل على الأقل لأنه لو صرح به لصح .

ومنها إذا أعار للزراعة وأطلق ولم يبين الزرع صح « على »[2] الأصح والثاني لا يصح ، قال الرافعي:ولو قيل تصح الإعارة ولا يزرع إلا أقل الأنواع ضرراً لكان مذهباً وأعاد هذا البحث في كتاب الإجارة في صورة إطلاق الإجارة ولمانع أن يمنع مجيء هذا البحث في البابين لهذه القاعدة فإنه لو صرح وقال أعرتك « أو أجرتك »[3] لتزرع أقل الأنواع ضرراً لم يصح وحينئذ فلا يصح حمل الإطلاق عليه .

الخامس :

المطلق عند عدم القرينة ينزل على أقل المراتب .

ولهذا لو باع عبداً بشرط أنه كاتب اكتفى منه بما يطلق عليه الاسم .

ولو نذر هدياً هل ينزل على الهدى الشرعي أو ما يقع عليه الاسم؟ قولان وإن قاله باللام تعين للشرعي . « وقالت »[4] الحنفية المطلق من الألفاظ ينصرف إلى الكامل من المعاني .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٢) في (ب) و (د) «في » ـ
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وأجرتك » .
(٤) في (ب) و «وقال »

ولهذا لو حلف لا يأكل اللحم لم يحنث بأكل السمك لنقصان لحميته إذ اللحم هو المنعقد من الدم ولا دم للسمك .

قلت:وعندنا لا يحنث أيضاً لكن « لغير »[1] هذا المأخذ.

السادس :

الفرق بين مطلق الشيء والشيء المطلق تعرض له الشيخ في شرح الإلمام ، فقال المراد بالأول:حقيقة الماهية،والثاني:هي بقيد الإطلاق ، فالأول « لا يقيد »[2] « والثاني يفيد »[3] التجرد عن جميع « القيود »[4] . وقد لا يراد ذلك بل يراد التجرد عن فرد معين وله أمثلة :

منها:مطلق الماء والماء المطلق فالأول ينقسم إلى « الطهور »[5] والطاهر والنجس،والثاني هو الماء المطلق وإنما يصدق على واحد وهو الطهور.

ومنها:اسم الرقبة وحقيقتها تصدق على السليمة والمعيبة.والمطلقة لا « تطلق »[6] إلا على السليمة ولا تجزىء في العتق عن الكفارة إلا رقبة سليمة ، لاطلاق الشرع إياها والرقبة المطلقة مقيدة بالاطلاق بخلاف مطلق الرقبة .

ومنها:الدرهم المذكور في العقود قد يقيد بالناقص والكامل وحقيقته منقسمة إليهما وإذا أطلق تقيد « بالكامل »[7] المتعارف بالرواج «« بين »[8] الناس .

ومنها:الثمن والأجرة والصداق ونحوها من الأعواض المجعولة في الذمة

---

(١) في (د) «بغير» .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل «لا يفيد» وفي (د) «لا يفيد» .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل «والثاني يفيد» وسقطتا من (د) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «العقود» .
(٥) في (د) «الطهورية» .
(٦) في (د) «تصدق» .
(٧) في (د) «بالمكان» .
(٨) في (د) «من آ» .

تنقسم إلى الحال والمؤجل وإذا أطلقت إنما تحمل على الحال فالإطلاق « قد »[1] اقتضى ذلك .

* المطلـــوب *

إذا كان فيه أحـد « غرضيـن »[2] على الإبهـام لا يمـكن تخصيص أحـدهما بالطلب.ومن ثم قالوا:كيفية الدعوى عند القاضي بالإيلاء أن تدعى على الـزوج الإيلاء وأن مدته قد انقضت من غير وطء وتطلب منه دفع الضرر بالخروج عن موجب الفيئة أو الطلاق ، قال في المطلب:وكذلك المتعة لما كانت إلى تقدير القاضي في أي نوع لم يكن للزوجـة طلبهـا إلا مبهمـة.قلـت:ويجـيء مثلـه في الحكومـة والرضخ .

* المعدوم ينزل منزلة الموجود في صـور *

منها:إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة وماتت إحداهن فله أن يختار الميتة وتحسب له من الأربع .

« ومنها »[3]: إذا « تداعى »[4] اثنان شخصاً ومات،فللقائف أن يلحقه بأحدهما كما لو كان موجوداً . والفرق بين هذا وبين الأواني إذا تلف أحد الانائين حيث كان « الأصح »[5] عند النووي أنـه لا يجتهـد،أن أحـكام الـزوجية باقية بدليل الإرث « والغســـل »[6] فلهــذا كان له الاختيار بعــد الموت وكذلك النســب شديد

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «قيد » .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «عوضين » .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «منها » .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يدعى » .
(٥) في (د) «لا يصح »
(٦) في (ب) «والنسل » .

« التعلق »[1] بالاحتياط بخلاف الاجتهاد فإنه يعتمد طاهراً ونجساً وقد « فقد »[2] أحدهما .

* معظم الشيء يقوم مقام كله *

ولهذا تحصل الركعة بإدراك الركوع ، ومن « أوقع »[3] ركعة في الوقت كان الكل أداء في الأصح .

ولو أحرم الصبي وبلغ قبل الوقوف أو في أثنائه حسب عن فرض الإسلام لإدراكه معظم الحج في حال الكمال ، وإحياء ليلة العيد تحصل بالمعظم ونحوه .

* المعارضة بنقيض المقصود وعدمه أقسام *

الأول :

ما قطع فيه بالمعارضة كعدم طهارة الخمر إذا خللت بطرح شيء فيها،وحرمان القاتل عمداً الأرث،ووجوب القضاء على من رمى نفسه من شاهق عبثاً فجن.وجعل الإمام من هذا إثبات الشفعة للشريك وتوجيهه أن الشريك لا غرض له في البيع من أجنبي،ولو باعه من شريكه حصل مقصوده من الثمن واندفع عن الشريك الضرر فإذا باعه من غيره وقد ندبه الشرع إلى عرضه على شريكه « راغمه »[4] الشرع مقصوده وصرف البيع إلى الشريك.وأخذ منه ابطال الشفعة في الموهوب .

الثاني :

ما هو كذلك في الأصح ، كما لو قتل صاحب الدين المؤجل المديون « حل الدين »[5] في الأصح،وكذا لو أمسك زوجته لأجل ميراثها مسيئاً عشرتها فإنه يرثها في الأصح .

---

(١) في (د) «التعليق » .
(٢) في (د) «يعد » .
(٣) في (د) «أدرك » .
(٤) في (ب) «راغم » .
(٥) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

ولو رمى نفسه من شاهق ليصلي قاعداً لا يجب القضاء في الأصح ، وكذا لو شربت دواء يلقي الجنين فألقته ونفست لم يلزمها قضاء « صلوات »[1] أيام النفاس على الأصح .

ولو أساء عشرة زوجته حتى افتدت بالخلع « نفذ في الصحيح »[2] وكذا لو طلقها في مرضه فراراً من الإرث نفذ ولم ترثه على الجديد وقال في القديم « ترث »[3] مناقضة لقصده .

ولو جبت المرأة ذكر زوجها،أو هدم المستأجر الدار المستأجرة ثبت « لهما »[4] الخيار في الأصح .

ولو « خلّل »[5] الخمر بغير طرح شيء فيها بل بالنقل من الشمس الى الظل وعكسه طهرت في الأصح .

الثالـــث :

مالا يعارض قطعاً ، كما لو باع المال الزكوي قبل الحول فراراً من الزكاة يصح وإن كان مكروهاً .

ولو أفطر بالأكل متعدياً ليجامع لم تجب الكفارة ، ولو شرب شيئاً ليمرض قبل الفجر في رمضان فأصبح مريضاً فإنه يباح له الفطر قاله الروياني .

ولو قتلت أم الولد سيدها عتقت بذلك . ولو استلحق الولد المنفي باللعان بعد موته قبل وورثه ولم ينظروا لتهمة الطمع في الإرث . ولو شربت دواء فحاضت لم يجب عليها قضاء « الصلوات »[6] إتفاقاً.

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٢) في (د) «قبل في الأصح» .

(٣) في (ب) «ترثه» .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «له» .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «خل» .

(٦) في (د) «الصلاة» .

* معاملات العبيد مع السادة ثلاثة *

مهايأة ومخارجة ومكاتبة

والمهايأة في المبعض وهل هي « إعارة أو إجارة »[١] خلاف وكلاهما مشكل بجواز الرجوع وأخذ « الغرم »[٢] .

* المعاطـــاة [٣] *

أن « يوجد »[٤] « في »[٥] أحد شِقَّــي العقد لفظ من أحد المتعاقدين ويشفعه الآخر بالفعل.أو لا « يوجد »[٦] لفظ أصلاً ولكن يصدر الفعل بعد اتفـاقهما على الثمن والمثمن فأما إذا « أخذ »[٧] منه شيئاً ولم يتلفظا ببيع بل نويا أخذه بثمنه المعتاد كما يفعله كثير من الناس فهو باطل بلا خلاف ، لأنه ليس ببيع لفظي و لا معاطاة كذا قاله النووي قال ولا يغتر بكثرة من يفعله ممن يأخذ الحوائج من البياع ثم بعد مدة يحاسبه ويعطيه العوض . وهذا « كله »[٨] تابع فيه « البغوي »[٩] لكن الغزالي في "الإحياء" أشار إلى التسامح به .

* المعاوضـة قسمـان *

محضة وغير محضة

فالمحضة:ما يفسد العقد فيها بفساد العوض .

(١) في (ب) و (د) «اجارة أو اعارة» .

(٢) في (د) «الغريم» . (٣) في (د) «بياض» .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يؤخذ» .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يؤخذ» .

(٧) في (د) «وجد» .

(٨) في (ب) و (د) «كأنه» .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «للبغوى» .

وغير « المحضة »[1] مالا يفسد . وإن شئت قلت:المعاوضة المحضة:ما يقصد فيها المال من الجانبين ، والمراد بالمال ما يعم المنفعة وغيرها مما يتمول.وغير المحضة:ما لم تكن كذلك .

وأما القرض فليس بمحضة بل المغلب فيه الإرفاق .

ولهذا لا تدخل زكاة التجارة كما قطع به صاحب التتمة.بخلاف ما ملك بمعاوضة غير محضة كالصداق ، لكن المتولي أثبت الشفعة في الشقص « المقرض »[2] جزماً وهو مخالف لقوله في زكاة التجارة .

* المعيار الشرعي *

الكيل أو الوزن . وذكروا في زكاة النقد فيما لو كان له إناء من ذهب وفضة وشك في الأكثر منهما وعسر السبك طريقة هندسية في المعيار بالإلقاء في إناء من الماء بأن يمتحن قدراً من النقرة الخالصة وقدراً من الذهب الخالص ويعلم على موضع « الارتفاع »[3] ثم يلقى المخلوط « فيه »[4] فإن كان أقرب إلى علامة الذهب دل على أن الذهب هو الأكثر.ولا يختص هذا بالزكاة بل طرده الإمام في أداء الدين « فان »[5] كان عليه دين من الدراهم ولم يكن عنده ميزان فقضاه بهذه « الطريقة »[6] جاز وكذلك إذا كان عليه دين من المكيلات فقضاه بطريق الخرص جاز .

فأما بيع النقرة بمثلها بهذه « الطريقة »[7] فلا يجوز ، لأن في باب الربا المعتبر

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «المعاوضة» ويمكن ضم هذه الكلمة الى المحضة فنقول «المعاوضة المحضة» .

(٢) في (ب) «المقترض» .

(٣) في (د) «الاتساع» .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (ب) و (د) «فاذا» . ز

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «الطريق» .

(٧) في (ب) «الطريق» .

« تقدير »[1] مخصوص ، ولهذا امتنع بيع الحنطة بمثلها وزناً .

* مقابلة الجمع بالجمع *

تارة تقتضي مقابلة الآحاد بالآحاد نحو ركب القوم دوابهم قال « الله »[2] تعالى « جعلوا أصابعهم في آذانهم »[3] ونحو أكل الزيدان الرغيفين فإنه يقتضي أن كلا منهما أكل رغيفاً .

وقد يقتضي « مقابلة »[4] الكل « لكل »[5] فرد كقوله تعالى « حافظوا على الصلوات »[6] وقوله « وأرجلكم إلى الكعبين »[7] .

وأما قوله تعالى «فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤوسِكم وأرجلَكم الى الكعبين[8]» **فذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية لان مقابلة الجمع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد ولكل يد مرفق فصحت المقابلة ولو قيل الى الكعاب فهم منه أن الواجب « بأن[9] » لكل رجل كعب واحد فذكر الكعبين بلفظ التثنية ليتناول الكعبين من كل رجل .**

فان قيل فعلى هذا يلزم أن لا يجب الا غسل يد واحدة «ورجل واحدة[10]» ،

---

(١) في (د) «بقدر» .
(٢) لفظ الجلالة لم يذكر في (ب) و (د) .
(٣) سورة نوح الاية رقم (٧) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٥) في (د) «بكل» .
(٦) سورة البقرة الآرية رقم (٢٣٨) .
(٧) سورة المائدة الآية رقم (٦) .
(٨) سورة المائدة الآية رقم (٦) .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(١٠) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

قلنا:صدنا عنه فعل النبي صلى الله عليه وسلم «واجماع[1]» الأمة.وهذه قاعدة مهمة يتفرع عليها «كثير[2]» من المسائل الخلافية بين الائمة ومن الفروع المذهبية .

فمن الأول :

قوله تعالى « انما الصدقات للفقراء »[3] . . الآية هل المراد توزيع « جميع »[4] الصدقات على مجموع الاصناف » أو كل فرد من أفراد الصدقات على مجموع الاصناف »[5] .

وبنى على ذلك مسألة وجوب استيعاب الاصناف «بكل[6]» صدقةٍ صدقةٍ،أو يكفي وضعها في صنف .

ومنها:قوله صلى الله عليه وسلم في تعليل مسحه على الخفين «اني أدخلتهما طاهرتين[7] هل[8] المراد أنه أدخل كل واحدة من «قدميه[9]» «الخف[10]» وكل واحدة منهما طاهرة او المراد أنه أدخل كلا القدمين الخفين وكل قدم في «حال[11]» ادخالها «الخف طاهرة[12]» ، وبنى على ذلك ما إذا غسل رجلا وأدخلها الخف ثم «غسل[13]» الأخرى وأدخلها الخف فان جعلناه من توزيع الفرد على الجملة امتنع المسح لانه في

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أو الاجماع » .

(٢) في (د) « أكثر » .

(٣) سورة التوبة الآية رقم (٦٠) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) و(ب). وساقطة من الأصل .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٦) في (د) « فكل » .

(٧) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود عن عروة بن المغيرة ولفظه في صحيح مسلم كالذي ذكره المؤلف هنا أي « إني أدخلتهما طاهرتين » ولفظه في البخاري « فإني أدخلتهما طاهرتين » ولفظه في سنن أبي داود « فإني أدخلت القدمين الخفيفين وهما طاهرتان » انظر فتح الباري جـ ١ ص ٢٤٧ وصحيح مسلم بشرح النووي جـ ٣ ص ١٧٠ و ١٧١ وسنن أبي داود « المنهل العذب » جـ ٢ ص ١٠٩ .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «قدمه».

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) الخفين.

(١١) في (د) «حالة».

(١٢) في (د) «طاهرة الخف» وكلمة «الخف ساقطة من (ب).

(١٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وسقطت من الأصل.

حال ادخال الرجل الأولى الخف لم تكن الرجلان طاهرتين وان جعلناه من توزيع الآحاد على الآحاد صح،وبالثاني قال المزني،والأول هو المذهب .

ومنها:مسألة مد عجوة فان مأخذ المنع فيها أن قضية العقد اذا اشتمل احد طرفيه على مالين وزع ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة،وذلك يوجب «المفاضلة[1]» أو الجهل بالمثل، أما أن قضية العقد «كذلك[2]» «فلأنه[3]» لو باع شقصا من عقار وسيفا «بألف[4]» يوزع الألف عليهما حتى لو كان قيمة الشقص مائة والسيف خمسين أخذ الشفيع الشقص بثلثي « الالف »[5] ، واعترض الامام بأن العقد لا يقتضي في وضعه توزيعا مفصلا بل مقتضاه مقابلة الجملة أو مقابلة الجزء الشائع «مما[6]» في أحد الشقين بمثله «مما[7]» في الشق الآخر، وانما يصار الى التوزيع المفصل في مسألة الشفعة لضرورة الشفعة .

وأما الثاني فينقسم قسمين :

الأول:ان تقوم قرينة على ارادة أحدهما فيصار اليه مثال القرينة على توزيع الجملة على الجملة لاستحالة الآخر ما لو قال لزوجتيه إن اكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان فأكلت كل واحدة منهما رغيفا ، طلقتا لانهما « أكلتاهما »[8] ويستحيل أكل[9] واحدة الرغيفين .

ومثال القرينة على توزيع الآحاد على الآحاد ما لو «قال[10]» .

---

(١) في (د) (الفاضلة » . (٢) في (ب) و(د) « ذلك » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل « لأنه » .
(٤) في (د) « من ألف » .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « بما » .
(٧) هكذا في (ب) وفي (د) « بما » وساقطة من الأصل .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أكلتا » .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(١٠) هكذا في الأصل و(ب) و(د) ويلاحظ أنه يوجد كلام ساقط بعد كلمة « قال »وقبل كلمتي « القسم =

القسم الثاني:ان لا تدل قرينة على احد التوزيعين ولا ينكر كل منهما فهل يحمل عند الاطلاق على الاول أو الثاني؟فيه خلاف، والمرجح غالبا توزيع الآحاد «على الآحاد[1]» .

ومن فروعه:لو قال ان دخلتما «هاتين[2]» الدارين فانتما طالقتان فدخلت احداهما احدى الدارين «والأخرى الاخرى لم تطلق واحدة منهما حتى تدخل كل واحدة منهما الدارين[3]» جميعا على الصحيح .

ولو قال:ان حضتما فأنتما طالقتان فهو تعليق لطلاقهما على حيضهما جميعا،فان حاضتا معا أو مرتّباً طلقتا،وان حاضت احداهما لم تطلق واحدة منهما . ولو قال:ان شئتما فأنتما «طالقتان[4]» فشاءت احداهما ولم تشأ الاخرى لم تطلق واحدة منهما وهل طلاق كل واحدة «يعلق[5]» بالمشيئتين جميعا أو كل واحدة «بمشيئتها[6]» طلاق نفسها دون ضرتها ؟ قال المتولي بالاول،والبندنيجي بالثاني وحكى الرافعي عن البوشنجي أنه القياس .

وكذلك لو أقر رجلان بقتل رجلين كان مقتضاه انهما اشتركا في قتل كل منهما أو أحدهما «قتل أحدهما[7]» أو الآخر «[8]» الآخر .

ومنها : الضمان فاذا ضمن اثنان ألفا فهل كل واحد منهما ضامن لجميع

= الثاني » وهذا الكلام لم أعثر عليه في النسخ الأخرى ولا يوجد في الأصل و(د) بياض بعد كلمة « قال » وقبل كلمتي « القسم الثاني » بل الكلام فيهما متصل أما في (ب) فيوجد فيها بياض يقدر بسطر وثلثي سطر بعد كلمة « قال » وقبل كلمتي « القسم الثاني .

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

(٢) في (د) « هذين » .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د)

(٤) في (ب) « طالقان » .

(٥) في (ب) و(د) « معلق » .

(٦) في (د) « مشيئتها » .

(٧) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

(٨) في (ب) « الآخر » .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الدارين » .

« الدين »[٩] أو بالحصة وجهان وبالثاني جزم الروياني ، قال : الا أن يقولوا ان كل واحد ضامن « لجميعها »[١] وجـزم صاحـب التتمـة بالاول وأفتـى به بعض مشايخنا واستشهد صاحب التتمة لذلك بما اذا كان لاثنين « عبد »[٢] فقالا لرجل رهناه عندك على دينك الذي لك على فلان فإن كل واحد منهما يكون راهناً لكل الدين ومقتضى كلامه الاتفاق على هذه « الصورة »[٣] .

ومنها:لو قال لعبيده اذا أديتم الي ألفا فأنتم أحرار هل يعتـق الواحـد بأداء حصته أو يتوقف على أداء الجميع ؟

ولو «أمـن[٤]» مائـة ألف من المسلمـين مائـة ألف من الكفـار قال الامـام «فأمان[٥]» الكل مردود.وحاول الرافعي فيما اذا صدر هذا على التعاقب الصحة الى ظهور الخلل ووافقه النووي ، وأما ابن الرفعة فقيده بما اذا عرف الأول قبـل والا لـم يصح وان جهل تستعمل[٦]» القرعة

ومنها : حلف بالطلاق الثلاث على شيء وله أربع زوجات « وحنـث »[٧] قال ابن عبد السلام يلزمه ثلاث طلقات يعينها في واحدة من نسائه ولا يجوز ان يوقع على كل واحدة منهن طلقة حتى تستكمل الثلاث ، لأن المفهوم من الطلاق الثلاث ما أفاد الفرقـة الموجبـة للبينونـة الكبـرى حكاه « عنـه »[٨] تلميذه « ابـن

---

(١) في (د) كلام مكرر بعد هذه الكلمة فما جاء فيها هو « بجمعيها والثاني جزم الروياني قال إلا أن يقولوا إن كل واحد ضامن لجميع الدين أو بالحصة وجهان وبالثاني جزم الروياني قال إلا أن يقولوا إن كل واحد ضامن لجميعها » .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « عبداً » .

(٣) في (د) « الصور » .

(٤) في (ب) « آمين » .

(٥) في (د) « فأما أن » .

(٦) في (د) « استعمل » . في الاصل ضرب على بعض هذه الجملة يمكن به قراءتها وإلا لم يصح ، وإن جهل تستعمل ..

(٧) في (د) « وجبت » .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

الفركاح[1]» في فتاويه ولم يخالفه.وسبقت في قاعدة الحصر والاشاعة .

ومنها:لو باع جماعةٍ عبيدهم بثمن واحد .

ومنها:لو قال لاربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كلٍّ طلقة فان قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع في ثنتين ثنتان وفي ثلاث وأربع ثلاث .

ومنها:اذا قتل من نصفه حر ونصفه مبعض «رقيقا[2]» مثله فقال العراقيون من أصحابنا يقتل به لتساويهما والاصح المنع لانه لا يقابل الرق بالرق والحرية بالحرية بل يوزع ما في كل «واحد[3]» منهما من الرق على رق صاحبه وحريته،وما فيه من الحرية على رقه وحريته فلو قتلناه[4] به[5] لا ستوفينا ربع حر بربع رقيق. قال القاضي الحسين في تعليقه:وانما تظهر هذه المسألة وهي أنه لو قتل المبعض نصفه مبعضا «مثله[6]» خطأ لا نقول ما وجب من القيمة بنصف الرقيق يتعلق برقبة القاتل ورقبته وما وجب بنصف الحر يتعلق بذمته لما فيه من الحرية بل تقسط القيمة والدية على الرق والحرية تتعلق «بنصف[7]» القيمة «ونصف[8]» الدية برقبته يباع فيه،ونصف القيمة ونصف الدية بذمته لما فيه من الحرية.قال ونظير هذا التوزيع «والشيوع[9]» ان من باع شقصا وسيفا وقيمة كل واحد الف بعبد وثوب وقيمة كل

(١) هو إبراهيم بن عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع الفزاري أبو إسحاق برهان الدين بن الفركاح مصري الأصل من أهل دمشق مولداً ووفاتاً ولد سنة ستين وستمائة وتوفي سنة تسع وعشرين وسبعمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ ٦ ص ٤٥ إلى ٤٧ - مرأة الجنان جـ ٤ ص ٢٧٩ .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فقلنا » .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « بمثله » .

(٧) في (ب) « نصف » .

(٨) في (د) « وتنصف » .

(٩) في (ب) «ضفي الشرع » .

واحد ألف فلا يقال الشقص يقابله العبد أو الثوب يقابله نصف العبد ونصف الثوب وكذا «السيف[1]» يقابله النصف منهما.قال:وقريب من هذا أنه اذا قتل الحر الكافر العبد المسلم أو عكسه لا يقتل به ولا يقال انه يقابل «النقص[2]» بالنقص والفضل[3]» حتى يجب القود .

ومنها:ما وجب فيه كمال الدية ان «كان[4]» في الانسان منه عضو واحد فالدية في مقابلته وان «تعددت[5]» أجزاؤه وزعت الدية «على اجزائه ففي العينين الدية وفي احداهما نصفها، وكذلك الأذنان وفي المارن الدية[6]»، وفي طبقة المارن الثلث، لأن المنخر يشتمل على ثلاثة أجزاء .

* المقدرات يتعلق بها مباحث *

الأول :

الحقوق اذا كان جميعها مقدراً بالشرع وبعضها غير مقدر فهي ثلاثة انواع.

احداها:أن يكون تقدير الحق خشية سقوط صاحبه بحيث كان من لم يقدر حقه يستحق الجميع عند الانفراد كذوي الفروض مع العصبيات في الميراث فها هنا قد يريد الحق الذي لم يقدر على الحق المقدر لأنه أقوى منه .

الثاني:أن يكون التقدير لنهاية الاستحقاق، وغير المقدر موكولا الى الرأي والاجتهاد فلا « يزاد»[7] الحق الذي لم يقدر على المقدر ها هنا وله صور :

---

(١) في صلب (ب) « الثوب » وفوقها « ن.خ » وفي هامشها « السيف » كما في الأصل و(د) وفوقها « صح » .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (د) « والفعل بالفعل » .

(٤) هده الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « تعدد » .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٧) في (ب) « يراد » .

منها : الحد والتعزير فلا يبلغ تعزير الحر والعبد أدنى حدودهما « فيجب »[1] أن ينقص في عبد عن عشرين جلدة وحر عن أربعين وقيل عشرين .

ومنها : السهم من الغنيمة والرضخ « فلا يبلغ بالرضخ لادنى سهمه المقدر ولا بالرضوخ »[2] له فوق سهمه المقدر .

الثالث : أن يكون أحدهما مقدراً شرعا والآخر تقديره راجع إلى الاجتهاد لكنه يرجع الى اصل يضبط به فهل هو كالمقدر أو لا ؟ ان كان « محلهما »[3] واحدا « لم »[4] يجاوز به المقدر كالحكومة اذا كانت في محل له مقدر اشترط ان لا يبلغ « مقداره »[5] « لذلك »[6] المحل فان بلغه نقص القاضي شيئاً باجتهاده .

الثاني

المقدرات على أربعة أقسام :

أحدها،ما هو تقريب قطعا فمنه سن الرقيق الذي أسلم فيه أووكل في شرائه أو «أوصى[7]» به لأن التحديد فيه غير ممكن لو شرط فيه بطل وقدر سن التمييز الذي يحرم فيه التفريق بين الام وولدها تقريب .

الثاني:ما هو تحديد قطعا كتقدير مدة المسح وأحجار الاستنجاء وغسل الولوغ والعدد في الجمعة وتكبيرات الصلاة ونُصُب «الزكوات[8]» والاسنان المأخوذة فيهاكبنت مخاض وسن الاضحيةوالأوسق في العرايا اذا جوزناها في الخمسة

(١) في (د) « فوجب » .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) وكلمة « بالمرضوخ» التي قبل القوس الأخير مباشرة هي في الأصل « بالرضخ » وفي (ب) « بالمرضخ » .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « محلها » .
(٤) في (د) « ثم » .
(٥) في (ب) و(د) « مقدرة » .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كذلك » .
(٧) في (ب) و(د) « وصي » .
(٨) في (د) « الزكاة » .

والآجال في حول الزكاة والجزية والهدنة وديه الخطأ وتعريف اللقطة وتغريب الزاني وانذار المولي[1] «والعنين[2]» ومدة الرضاع والعدد ومقادير الحدود .

الثالث: ما هو تقريب في الاصح .

فمنه تقدير القلتين بخمسمائة رطل، وسن الحيض بتسع سنين، وكذلك الرضاع. والمسافة بين الصفين بثلاثمائة ذراع .

الرابع: ما هو تحديد في الأصح كمسافة القصر بثمانية وأربعين ميلا «وكالخمسة[3]» أوسق بألف وستمائة رطل بالبغدادي وصحح في شرح المهذب مقابله .

الثالث

«تقسيم[4]» آخر، هي على أربعة أقسام .

أحدها: ما يمنع الزيادة والنقصان كأعداد الركعات والفروض في المواريث والحدود

«الثاني[5]» ما لايمنعهما[6]، كالمقدر في الوضوء بثلاث . يجوز النقصان به[7] وكذا الزيادة مع الكراهية .

الثالث ما يمنع الاكثر دون الاقل كمدة امهال المرتد اذا حددناها بالثلاث «وكالثلاث[8]» في خيار الشرط، وكذا في القسم بين الزوجات يمنع الزيادة على الثلاث «على[9]» المذهب .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (ب) « والخمسة » .

(٤) في (د) « تقسم » .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « والثاني » .

(٦) في (د) « يمنعها » .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « التفصيل به » .

(٨) في (د) « وكذا الثلاث » .

(٩) في (ب) « في » .

الرابع:عكسه كنصاب الشهادة والسرقة والزكاة وكالثلاث في الاستنجاء بالاحجار والسبع في ولوغ «الكلب[1]» والنجوم في الكتابة والخمس في الرضاع والسبع في الطواف .

* المكاتب *

كالحر فيما هو مقصود الكتابة كالبيع والشراء «ومعاملة[2]» السيد والنفقة عليه من كسبه وامتناع بيعه «على[3]» الجديد .

وكالقن فيما يتعلق بالرقبة كبيعه السيد برضاه وقتله والوصية به.قال الامام: ومن الدليل على ثبوت الملك في رقبة المكاتب أن من زوج « ابنته »[4] من مكاتبه ثم مات قبل عتق المكاتب فالزوجة ترث شيئا من رقبة الزوج « وينفسخ »[5] النكاح بذلك ولولا « أنا »[6] نقول الملك في رقبة المكاتب لورثه الولي [7] لما انفسخ النكاح .
وما سوى ذلك من الاثار فعلى قسمين :

أحدهما:ما يغلب فيه ملك الرقبة على الصحيح كنظره الى سيدته اذا لم يكن معه وفاء .

الثاني:«ما[8]» يغلب فيه جهةالأحرارعلى الصحيح، كما اذا حلف لا ملك له وله مكاتب لا يحنث في الاصح لمنع العرف اطلاق «اسم[9]» العبودية عليه .

(١) في (د) « البحر » .
(٢) في (د) « ومقامه » .
(٣) في (ب) و(د) « في » .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « أمته » .
(٥) في (ب) و(د) « ويفسخ » .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) في (ب) و(د) « المولى » .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

* المكبر لا يكبر *

ومن ثم لا يشرع التثليث في غسلات الكلب وهو نظير قولهم الشيء اذا انتهى نهايته في التغليظ لا يقبل التغليظ كالأيمان في القسامة وكقتل العمد وشبهه لا تغلظ فيه الدية وان غلظت في الخطأ .

ووقع في "الشامل الصغير" في غسلات الكلب قال:وندب التثليث بغسلتين بعد الطهر بسبع أو دونها,وعلله شارحه بأن الذي يحصل به التطهير لا يحسب الا مرة. والاول أقرب الى القواعد .

ويقرب منه قولهم في كتاب الجزية حيث تضعف «أن الجبران لا يضعف[1]» في الأصح ، لأنا لو ضعفناه كان ضعف الضعف ، والزيادة على الضعف لا تجوز .

* المنفعة هل يطلق عليها مال *

اعلم أن هذا مما اختلف فيه كلامهم فقد ذكروا فيما لو حلف لا مال له وله منافع بوصية أواجارة لا يحنث في الاصح ، لان المفهوم من لفظ المال عند الاطلاق الاعيان وذكروا فيما لو أقر بمال وفسره بمنفعة لم يقبل . وقال الامام في كتاب الأيمان أجمع الأصحاب أن المنافع لا تندرج تحت مطلق اسم المال لكن قالوا في باب الوصايا الأموال تنقسم الى « أعيان »[2] ومنافع وهذا يدل على اطلاقها عليها .

أما على طريق الحقيقة فلا.وينبغي أن يخرج «فيها[3]» وجهان من الخلاف فيما لو استأجر عقاراً ليكريه بزيادة ويربح فهل تلزمه زكاة التجارة؟فيه وجهان,أحدهما: نعم لأن المنافع مال فكان التصرف فيها كالتصرف في الاعيان والثاني:لا يجب لان المنافع ليست بأموال حاصلة وانما هو « بعوض »[4] .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أن لا نضعف الجيران » .
(٢) في (د) « أثمان » .
(٣) في (د) « فيهما » .
(٤) في (ب) « تعوض » .

ويخرج من كلام الشيخ أبى محمد في الفروق وجه ثالث بالتفصيل بين منفعة العقار وبين «النقد[1]» فانه «قال[2]» أوصى بأن يدفع الى زيد ألف درهم ليتصرف فيها على أن يكون له ثلث الربح فالوصية باطلة.ولو قال اصرفوا اليه من كراء داري كذا وكذا درهما كانت الوصية صحيحة.والفرق أن منافع الدار نفسها مال عند الشافعي وليس يتوقف معنى المال فيها على انشاء عقد ومنزلتها منزلة أعيان الاموال فصحت بخلاف الوصية، لأنه كالوصية بمنافع دراهم، ومنافع الدراهم لا تعد من المال، ولهذا لا يتصور ورود الاجارة على منافعها كيف والارتفاق فيها في المضاربة لا يتصور مع استيفاء[3]» أعيانها وانما يتصور «بإنفاقها[4]» والاعتياض عنها فصار الموصي على الحقيقة موصيا بما ليس بعين ولامنفعة فلم يصح .

* الميسور لا يسقط بالمعسور *

هذه ترجع لقاعدة القدرة على بعض الاصل وسبقت «في حرف الباء[5]»

* من أتى « بمعصية »[6] لا حد فيها ولا كفارة فعليه « التعزير »[7] » *

* من أنكر حقا لغيره ثم اعترف به قبل *

الا فيما اذا ادعى زوجية «امرأة[8]» فقالت زوجني الولى بغير اذني ثم صدقته لم يقبل على النص وعليه أكثر العراقيين .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « العقد » .

(٢) في (ب) و(د) « قال لو » .

(٣) في (ب) « إستبقاء » .

(٤) في (د) « بانفاقها » .

(٥) القاعدة التي سبقت في حرف الباء هي قاعدة « البعض المقدور عليه هل يجب وقد ذكر لها أربعة أقسام » .

(٦) في (ب) معصية » .

(٧) يوجد في (ب) بياض بعد هذه الكلمة يقدر بأربعة سطور ويوجد أيضاً بعد هذه الكلمة بياض في (د) يقدر بنصف سطر وفي الأصل لا يوجد هذا البياض .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

ولو قال رجعت قبل انقضاء العدة فقالت بعدها ثم صدقته قبل رجوعها في الاصح. ولو ادعى «رجعية[1]» زوجته فأنكرت قبل واستشكل بأن انكارها يتضمن اعترافها بالتحريم عليه،فأشبه ما لو اعترفت «بمحرمية[2]» بينهما ثم رجعت لا يقبل. وأجيب بأن الاقرار بالمحرمية يستند الى أمر ثبوتي وانكار الرجعة نفي والثبوت أقرب الى العلم والاحاطة من النفي «فالرجوع[3]» عن الاقرار بالمحرمية «رجوع عن[4]» المعلوم فلم يقبل،والرجوع عن انكار الرجعة رجوع عن عدم العلم.وكذلك نقول لو ادعت الطلاق على الزوج فأنكر ونكل فحلفت «عليه[5]» ثم رجعت لم يقبل رجوعها لاستناد قولها الى الاثبات .

*من أقدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه حتى لا «يسمع[6]» «منه[7]» خلاف ذلك الا أن يذكر تأويلا *

ذكر الامام هذه القاعدة في كتاب الضمان .

ومن ثم لو باع عبدا «أو أحال[8]» بثمنه على المشتري ثم تصادق المتبايعان على أنه حر الاصل ووافقهما المحتال أو قامت به بينة بطلت الحوالة.قال البغوى والروياني:ولا يتصور أن يقيمها المتبايعان لانهما كذباها بالدخول في البيع وجزم به الرافعي في الشرح الصغير والنووى في الروضة.وهو محمول على ما اذا لم يذكر تأويلا فقد نقلا في آخر الدعاوي عن فتاوى القفال أنه لو باع دارا ثم ادعى أنها وقف أن العراقيين قالوا تسمع «ببينة[9]» اذا لم يكن صرح بأنها ملكه بل اقتصر على

(١) في (ب) « رجعة » .
(٢) في (د) « بحرمية » .
(٣) في (ب) و(د) « بالرجوع » .
(٤) في (ب) و(د) لم تذكر هاتان الكلمتان وذكر بدلهما « وخرج غير » .
(٥) في (د) « عقبه » .
(٦) في (د) « يسع » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « فيه » .
(٨) في (ب) و(د) « وأحال » .
(٩) في (ب) و(د) « بينته » .

البيع وأن الروياني قال اذا باع شيئا ثم قال بعته وأنا لا أملكه[1] بالارث «أو[2]» قال حين باع هو ملكي لم تسمع دعواه ولا بينته.وان لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه،فإن لم تكن بينة حلف المشتري أنه باعه وهو ملكه.قال وقد نص عليه في الام وغلط من قال غيره،وكذا لو ادعى أن المبيع وقف عليه.وما عزاه للنص صحيح وقد نقله الشيخ أبو حامد في كتاب الغصب عن النص وذكر أيضا في زوائد الروضة في باب الاقرار عن القاضي أبي الطيب أنه لو باع دارا ثم ادعى أنها كانت لغيره باعها بغير اذنه وهي ملكه الى الآن فكذبه المشتري وأراد أن يقيم «بذلك بينة[3]»، فان قال بعتك ملكي أو داري ونحوهما مما يقتضي أنها ملكه لم تسمع دعواه وإلا سمعت .

ومنها:لو باع أحد الشريكين مالا من إنسان ثم ادعى بعد ذلك أنه مشترك وأن العقد وقع بغير إذن الشريك قال المتولي لا تسمع دعواه كما لو باع عبداً ثم قال كنت « عتقته »[4] قبل البيع فان جاء شريكه وادعى ذلك فعليه إقامة « البينة »[5] أن المال كان مشتركا فان أقامها وصدقه المشتري بما يدعيه من عدم الاذن فلا كلام وان كذبه فالقول قوله بيمينه فاذا حلف فسد البيع في نصيبه وفي الباقي قولًا تفريقِ الصفقة .

ومنها:من قال أنا وكيل فلان في بيع أو نكاح،وصدّقه من يعامله صح العقد فلو قال الوكيل بعد العقد لم أكن مأذونا فيه لم يلتفت إلى قوله ولم يحكم ببطلان العقد.وكذا لو صدقه المشتري ، لأن فيه حقا للموكل،إلا أن يقيم المشتري بينة على

---

(١) في (ب) و(د) « ملكته » .

(٢) في (ب) « ان » .

(٣) في (ب) « بينة بذلك » وكلمة بينة ساقطة من (د) .

(٤) في (ب) و(د) « أعتقته » .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « للبينة » .

إقراره بأنه لم يكن مأذونا له من جهته في ذلك التصرف قاله الرافعي « في »[1] آخر باب الوكالة .

ومنها:ادعت المنكوحة برضاها حيث يعتبر إذنها أن بينها وبين الزوج محرمية لم يقبل لأن رضاها بالنكاح يتضمن اعترافها بحكمه فلا يقبل منها « نقيضه »[2] إلا إذا ذكرت « عذرا كنسيان »[3] ونحوه فتحلف .

ومنها:أطلق الرافعي في باب الرجعة أنه لو ادعى على إمرأة في حبالة رجل أنها زوجته فقالت كنت زوجة لك وطلقتني يكون ذلك [إقرارا][4] له وتجعل زوجة له ، وهذا يجب حمله على ما إذا لم يسمع منها إقرار للزوج « الذي »[5] هي تحته فأما إذا كانت أقرت له « أولا »[6] « فلا »[7] تكون زوجة للأول بل للثاني.وكذلك إذا زوجت برضاها حيث يعتبر لا يقبل إقرارها للأول في إبطال حق الثاني،كما إذا « تزوجت »[8] برجل بإذنها ثم ادعت « أن »[9] بينهما رضاعا لا يقبل كذا قاله البغوي في فتاويه وهو صحيح جارٍ على القواعد .

ومنها:في الإشراف وأدب القضاء لشريح:لو قال هذا العبد لفلان ثم ادعى الشراء منه يعني ولم يمضِ زمن يحتمله لم يصح « للمضادة »[10] وعن ابن سريج الصحة.فإن مضى زمان يحتمله يجوز،ذكره القفال.أما لو ذكره متصلا بالإقرار نحو:هو

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٢) في (د) « بقبضه » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « عذر النسيان » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « إقرار » .
(٥) هكذا في هامش (ب) وفي صلبها وفي الأصل و(د) « التي » .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٧) في (ب) و(د) « لا » .
(٨) في (ب) و(د) « زوجت » .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(١٠) في (د) « لضادة » .

له وقد اشتريته منه فيسمع ولو قال هو له لا حقّ لي فيه ثم أقام بينة بالشراء قال العبادي لا يقبل حتى يدعي انه اشتراه منه بعد الاقرار قال وعندي يقبل إذا كان بعد احتمال تلقي الملك منه .

ومنها: في باب الوديعة لو أنكر الوديعة فأقيمت البينة فادعى ردها، فان كان أنكر أصل الايداع لم يصدق للتناقض. وأما في دعوى التلف فيصدق ويصير كالغاصب. وهل تسمع « بينته »[1] على ما يدعيه من الرد والتلف؟ وجهان أصحهما نعم ، لأنه ربما يكون ناسيا ثم تذكر الوديعة والرد وهو « كما لو قال »[2] لا بينة لي ثم جاء ببينة تسمع قال الرافعي وقد فرقوا في المرابحة إذا قال اشتريت « بمائة فبان خمسين »[3] بين أن يذكر وجها محتملا في الغلط أو لا ولم يتعرضوا لمثله هنا والمتجه التسوية .

قلت: لا، والفرق أن المالك هنا ائتمنه فقوي تصديقه وان لم يذكر محتملا، بخلافه ثَمّ .

ومنها: « لو »[4] علق « الطلاق على تبرئته »[5] من الصداق أو غيره « فأبرته »[6] الزوجة ثم ادعت الجهل بالمبرأ منه هل يقبل قولها، عملا بالأصل، أوْ لا، مؤاخذةً لها بالظاهر كما لو ادعى البائع أن المشتري رأى المبيع فالبيع صحيح وأنكر المشتري فالقول قول البائع فان اقدام المشتري على الشراء اعتراف بالرؤية أجاب بعضهم بأنها مسألة اختلاف المتعاقدين في دعوى الصحة والفساد والأرجح تصديق مدعي الصحة .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ببينته » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كما قال لو » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « بمائة وخمسين » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٥) في (ب) و(د) « الطلاق ببراته » .
(٦) في (ب) و(د) « فابرأته » .

ومنها:رد المبيع بعيب ثم قال كنت أعتقته:يرد الفسخ ، ويحكم بعتقه ، قاله الرافعي ، قيل وهو محمول على ما إذا صدقه البائع ، والا فليس له إبطال حقه بمجرد دعواه ، كما لو باعه ثم قال كنت أعتقته .

قلت:لكن حكى ابن الرفعة في كتاب الرهن أن الأمام قال ان هذا هفوة لا يعتد به فانه أقر « بما »[1] هو خارج عن ملكه ، بخلاف الرهن.انتهى.وهذا منه حمل « للفظ »[2] على ظاهره إذ لو كان الأمر كما قيد به من قيد كلام الرافعي لم يكن هفوة .

* من استحببنا له التأخير فمات قبل الفعل * هل يعصى ؟

وتحقيقه أن الأمر بالتأخير ينافي العصيان ، ألا ترى أنه يؤمر في شدة الحر بتأخير الظهر بشرطه ، فلو أخرها على هذا العزم ثم مات فينبغي أن لا يعصى قطعا « وألا يأتي »[3] فيه الخلاف فيمن أخر الواجب الموسع لا لعذر . هذا ما كان يتبادر إليه الذهن ، ثم رأيت ابن الأستاذ في باب التيمم من شرح الوسيط صرح به فيما لو تيقن المسافر الماء آخر الوقت فانتظاره أفضل وتابعه جماعة وليس كما ظنوا، بل الخلاف جار في هذه الحالة أيضا ، حكاه القاضي الحسين في « باب »[4] الزكاة من كتابه المسمى بالأسرار ، فقال:لو أخر الصلاة لانتظار جماعة وغيره مما يندب له التأخير فمات فهو على الوجهين.نعم،ينبغي أن يكونا مرتبين على الوجهين حيث لا ندب وأولى بعدم « المعصية »[5] ، ويخرج حينئذ في هذه طريقان .

---

(١) في (د) « ما » .

(٢) في (د) « اللفظ » .

(٣) في (ب) و(د) « ولا يأتي » .

(٤) في (د) « كتاب » .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « التعصية » .

ومما يشهد لاجراء الخلاف أيضا ما ذكره الرافعي أنه يستحب دفع الزكاة للإمام ، فلو وجد المساكين « ولم »[1] يدفعها اليهم وأخرهم للدفع للامام فتلف المال ضمن في الأصح ، « وأجروهما »[2] فيما إذا استحببنا « للتمتع »[3] تأخير الصوم إلى أن يصل إلى وطنه بناء على أن الرجوع ليس الفراغ من الحج كما هو الأصح فهل يفدي عنه إذا مات في الطريق؟فيه الوجهان .

وقريب منه لو طلب المالك الوديعة من المودع وكان له عذر فيجوز له التأخير ثم لو تلفت في هذه الحالة « ففي التتمة أنه لا يضمن »[4] ، لأنه لا يعد مقصرا بهذا التأخير ، ونقل عن الغزالي تفصيل.قال النووي:والراجح « أنه »[5] لا يضمن مطلقا وهو مشكل على مسألة الزكاة السابقة ومن فروع هذا الأصل أن دم التمتع يجب بالاحرام بالحج ويستحب تأخيره إلى يوم النحر ، كما قاله الرافعي.ومثله دم القران ، وكذلك أفعال يوم النحر كالحلق وطواف الافاضة ورمي جمرة العقبة ، فان وقتها يدخل بنصف الليل ، ولكن يستحب تأخيرها إلى يوم النحر .

ومنها:زكاة الفطر تجب بالغروب ويستحب تأخيرها إلى يوم العيد قبل الصلاة ومنها:المرأة إذا منعها الزوج من الحج ثم ماتت هل تعصى « فيه »[6] ما قلناه ، وكذلك لو أراد الرجل « الحج »[7] ومعه مال يحتاج إليه للنكاح فان الحج لا يجب عليه والأفضل له التزويج ان خاف العنت فعلى هذا هو مأمور بتأخير الحج فلو مات ففي عصيانه ما ذكرنا .

---

(١) في (د) « لم » .

(٢) في (ب) و(د) . « وأجروها » .

(٣) في (د) « للممتنع » .

(٤) في (ب) و(د) « ففي النهاية لا يضمن » .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٧) في (ب) و(د) «بالحج » .

* من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه *

ولهذا لو خلل الخمر « لم تطهر »[1] .

ولو قتل مورثه لم يرثه.وسبقت في قاعدة المعارضة بنقيض المقصود .

* من تعاطى محرما في الاحرام لزمه « الكفارة »[2] إلا في مسألتين *

احداهما: المُحْرِم إذا تزوج أو زوج .

الثانية: الاصطياد إذا أرسل الصيد .

* من ثبت له استيفاء القصاص ثبت له حق العفو على مال إلا في مسألة *

وهي العبد المرهون إذا جنى على سيده فله القصاص وليس للمرتهن منعه من الاستيفاء ، فلو أراد أن يعفو على مال سقط القصاص ولم يثبت المال على المذهب ، وقال ابن سريج يثبت أرش الجناية في ذمته على القاعدة وتكون فائدته أنه « يفكه »[3] من الرهن « بيمينه »[4] ، لأن موجب الجناية مقدم على حق المرتهن .

* من ثبت له القصاص وكان يحسن الاستيفاء مكن منه إلا في صورتين *

إحداهما قصاص الطرَف لا يمكن منه في الأصح لأنه لا يؤمن أن يردد الحديد ويزيد في الايلام « فيسرى »[5] .

---

(١) في (د) « لا يطهر » .

(٢) في (د) « كفارة » .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « نقله » .

(٤) في هامش (ب) « بقيمته » .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فيتسرى » .

الثانية ما إذا قطع ذمى طرف ذمى ثم أسلم القاطع أو قتل ذمى ذميا ثم أسلم القاتل فان القصاص لا يسقط ، ولكن يستوفيه الإمام بطلب الكافر ولا يمكن الكافر من إستيفائه حذرا من سلطنة الكافر على المسلم .

* من حلف على فعل نفسه نفيا « أو إثباتا »[1] فعلى البت أو على فعل غيره إثباتا فعلى البت أو نفيا فعلى نفي العلم إلا في صورتين *

وسبقت « في حرف الحاء »[2] .

* من حفر بئرا في ملكه فتلف بها شيء لم يضمن إلا في مسألة *

وهي ما لو كان في الحرم فنص « الامام »[3] الشافعي على تضمينه « قال »[4] في البحر:منهم من عمل به ، لأن الصيد يضمنه المحرم بغير التعدي فيضمنه بسبب فعله . ومنهم من حمله على ما إذا ألجأه إلى الوقوع فيه ، وقال أبو زيد لعله أجاب على قول من يقول « الحرم »[5] لا يملك ، فكأنه « حفر »[6] في أرض غيره .

* من ملك الانشاء ملك الاقرار *

ولهذا يقبل إقرار الأب في حق البكر البالغ بالنكاح ، لأنه يملك إنشاءه وكالزوج يقر بالرجعة في زمان العدة والوكيل يقر بالبيع قبل العزل ، والسفيه يقر بالطلاق .

(١) في (د) « وإثباتاً » .

(٢) سبقت هذه القاعدة في حرف الحاء وبالتحديد في البحث الثالث من الأبحث التي ذكرها المؤلف في الحلف .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٤) في (د) « وقال » .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « المحرم » .

(٦) في (د) « حفرة » .

ولو قال القاضي في حال ولايته قضيت على فلان بكذا قبل ، لأنه يملك الانشاء حتى لو قال قضيت على أهل البلدة أن نسائهم طوالق وعبيدهم أحرار قبل قوله ونفذ حكمه .

ويستثنى صور :

« احداها »[1] الوكيل يملك إنشاء التصرف ولا يملك الاقرار به إذا نازعه الموكل ، فاذا قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وأنكره الموكل لم يقبل قول الوكيل في الأصح مع قدرته على الانشاء .

الثانية:ولي الطفل يملك إنشاء التصرف في أمواله ، ولو قال في عين منها « هذا »[2] لفلان لم يقبل في الأصح ، قاله في التهذيب في باب تجارة الوصي بمال اليتيم .

الثالثة:ولي السفيه يملك إنشاء النكاح عليه ولا يملك « إقراره »[3] به .

الرابعة:إنشاء نكاح الثيب إلى وليها ولا يملك الاقرار به . لو قال زوجت أختي أمس من فلان لم يقبل عليها وفي إستثناء هذه والتي قبلها تجوز ، لأنه لا يملك الانشاء مستقلا .

الخامسة:إقرار السفيه باتلاف المال لا يقبل في الأصح مع أنه لو أنشأ الاتلاف لضمن ، وفي هذه تجوز ، لأن المعتبر القدرة على إنشاء سائغ ، نعم لو قيل وأبيح له فعله لم يحتج إلى استثناءها .

« السادسة »[4] الراهن الموسر يملك إنشاء العتق في الأظهر ، ولو قال بعد

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحدها » .
(٢) في (د) « هذه » .
(٣) في (د) « الإقرار » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « السادس » .

الرهن كنت أعتقته لم يقبل .

« السابعة »[1] لو ولدت المرهونة فقال الراهن قد وطئتها بإذنك فأتت به منى وهي أم ولد وقال المرتهن بل هو من زوج أو زنـى،فالقول قول « الراهن »[2] إذا وافقه المرتهن على الاذن « في الوطء والولادة »[3] « وان »[4] سلم الإذن ولم يسلم الوطء فالقول قول المرتهن عند المعظم ، لأن الأصل عدمه ، وقال ابن كج والامام القول قول الراهن ، لأنه أخبر عما يقدر على إنشائه ، ومن لا يملك الانشاء لا يملك الاقرار .

ولهذا لا يقبل إقرار الولي بالنكاح في الثيب ، لأنه لا يملك الاجبار به ولو قال القاضي بعد العزل حكمت بكذا لم يقبل ، لأنه لا يملك الانشاء
[ويستثنى][5] صور :

« إحداها »[6] المرأة تقر بالنكاح على الجديد ولا تقدر على إنشائه واستشكل الرافعي الفرق بينها وبين السفيه حيث لا يصح إقراره بالنكاح ، لأنه ليس ممن يباشره .

« الثانية »[7] المريض لا يملك إنشاء تبرع نافذ في مرض الموت لوارثه ولا لأجنبي،ويملك الاقرار به بأنه كان وهبه وأقبضه زمن الصحة في الأصح عند القاضي الحسين ، وجزم به في الحاوي الصغير .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « السابع » .
(٢) في (د) « المرتهن » .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « في الوطء والوطء والولادة » .
(٤) في (ب) « فان » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « يستثنى » .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحدها » .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « إحداها » .

« الثالثة »[1]: مجهول الحرية لا يملك إنشاء الرق على نفسه ، ولو أقر به « لقبل »[2] ، « فهذا »[3] عاجز عن الانشاء قادر على الاقرار .

« الرابعة »[4]: الأعمى يقر بالبيع ولا ينشئه إلا فيما رآه قبل العمى .

« الخامسة »[5]: المفلس لا يقدر على إنشاء البيع ويقدر على الاقرار ببيع الاعيان التي في يده .

« السادسة »[6]: رد المبيع بعيب ثم قال كنت أعتقته قبل ، وردٌ [7] الفسخ مع أنه لا يملك إنشاءه حينئذ .

« السابعة »[8]: باع الحاكم عبدا في وفاء دين غائبٍ ثم حضر وقال كنت أعتقته صدق على الأظهر ، كما قاله الرافعي في اللقطة مع أنه لا يملك إنشائه حينئذ . بخلاف ما لو زوج « لغيبته »[9] ثم حضر وقال كنت زوجتها قبل ذلك لا يصدق ، لأن السلطان بمنزلة ولي حاضر في النكاح .

وأما في البيع فهو وكيل المالك.ومثله أقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه نزع من يده مع أنه لا يقدر على إنشاء عتقه .

تنبيهان متعلقان بهاتين القاعدتين .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الثابتة » .
(٢) في (ب) « يقبل » .
(٣) في (د) « بهذا » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الثالثة » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الرابعة » .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الخامسة » .
(٧) في (ب) « ورد » وفي (د) « رد » .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « السادسة » .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بغيبته » .

الاول :

إذا جعلنا له الاقرار وكان ذلك الشيء مما يثبت بالانشاء جعلناه إنشاء كما لو اختلف الزوجان في الرجعة والعدة باقية ، فالقول قول الزوج على الصحيح ، قال الرافعي وأطلق البغوي وغيره أن إقراره « بدعواه »[1] يكون إنشاء « للرجعة »[2] ، واستنكره الامام ، لأن الاقرار والانشاء متنافيان .

لو أقر الراهن بعتق المرهون وقلنا لا يقبل إقراره فالمنصوص كما نقله الرافعي أنه يجعل ذلك كإنشاء [3] الإعتاق حتى تعود فيه الأقوال ويكون الصحيح نفوذه من الموسر ونقل الامام في نفوذه وجيهن وان حكمنا بنفوذ الانشاء ، لأنه ممنوع من الانشاء شرعا وان نفذناه إذا فعل ، وهذا كما أن إقرار السفيه بالطلاق مقبول كانشائه .

ولو أقر باتلاف مال ففي قبوله وجهان ، لأنه ممنوع من الاتلاف شرعا.انتهى.
وقال المتولي كان القاضي الحسين يقول:قياس المذهب إذا قلنا لا يقبل إقراره في بطلان الرهن أن يلغى حكمه في الوقت ، لأن الاقرار عندنا إخبار عن أمر سابق « فيقبل »[4] ممن يملك الانشاء ولكن لا يجعل إنشاء سبب في الحال .

الثانـــي :

قال الشيخ عز الدين معنى هذه القاعدة : من ملك الانشاء ملك [5] الاقرار ظاهرا ، وأما في الباطن فمن ملك الانشاء لم يجز له الاقرار ، بل شرط جواز الاقرار أن لا يملك الانشاء .

---

(١) في (ب) و(د) « ودعواه » .
(٢) في (د) « الرجعة » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كالانشاء » .
(٤) في (ب) « منفصل » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ملك ظاهراً » .

* من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه *

كالمُحْرِم في النكاح،إلا في المرأة في النكاح ، والأعمى في البيع والاجارة على العين .

* من ملك التنجيز ملك التعليق *

إلا الزوج يقدر على تنجيز الطلاق والتوكيل فيه ، ولا يقدر على التوكيل في التعليق إذا منعنا التوكيل فيه .

* من لا يملك التنجيز لا « يملك التعليق »[1] *

« بهذا الأصل احتج الامام الشافعي رضى الله عنه على أبي حنيفة »[2] في بطلان التعليق قبل النكاح .

ويستثنى صور يصح فيها التعليق ترجع إلى أصل واحد وهو ملكه « الأصل »[3] ففي الحقيقة لا استثناء إلا باعتبار الخصوصيات .

« احداها »[4]: العبد لا يملك تنجيز الطلقة الثالثة ويملك تعليقها إما مقيدا بحال ملكه الثالثة أو مطلقا ، بأن قال ان « عتقت »[5] فأنت طالق ثلاثا ثم عتق،أو ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم عتق ثم دخلت ففي الثالثة وجهان أصحهما الوقوع ، لأنه يملك أصل الطلاق فاستتبع الصفة . وكان الشيخ زين الدين

---

(١) في (د) « يملك به التعليق » .

(٢) في (ب) و(د) « هذا الأصل احتج به الشافعي على أبي حنيفة » .

(٣) في (ب) « الأصلي » وفي (د) « الأمة » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحدها » .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أعتقت » .

الكتاني يستشكل عليه ما لو ملك نصابا وتوقع حصول نصاب آخر من « عين »[1] النصاب فعجل « زكاة نصابين »[2] ، فانه لا يصح ، والجامع أن ملك الأصل أقيم مقام « ملك »[3] الفرع هنا ، والزكاة أولى لتحقق التبعية .

الثانية:يجوز تعليق طلاق السنة في الحيض ، وان كان لا يملك ذلك حينئذ وبالعكس ، لأن السنة والبدعة صفتان للطلاق فاستتبعها ملك الأصل ، قال الامام « وشبه »[4] ذلك بعض الفقهاء بالاجارة فانها تصدر من مالك الرقبة ، والمنافع « توجد »[5] شيئا فشيئا ، قال وهذا تكلف فان الاجارة « أثبت »[6] أصلها للحاجة ثم المنافع تترتب « خلقة »[7] ووجودا فجعلت كالموجودة .

أما العتق فليس مما يقتضي وقوعه ، بل هو متوقع ، ولو قيل الغالب دوام الرق « لكان »[8] سديدا .

الثالثة:الحر لا يملك تنجيز « الزائدة »[9] على الواحدة في غير المدخول بها ، ويملك تعليقها ، كما لو قال أنت طالق وطالق وطالق وقعت واحدة إذ تبين « بها »[10] فلا يلحقها ما بعدها ، بخلاف ما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق تقع الثلاث عند الدخول في الأصح ، كما بعد الدخول لأنه لا « ترتيب »[11] عند الدخول .

---

(١) في (د) « غير » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « نصاب زكاتين » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (د) « ويشبه » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « تؤخذ » .
(٦) في (د) « أثبتت » .
(٧) في (ب) « خلقه » .
(٨) في (د) « كان » .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الواحة » .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « منها » .
(١١) في (د) « يترتب » .

الرابعة:قال لامته الحامل إذا ولدت فهو حر فولدت عتق ، وان « قاله »[1] لامته « الحائل فعلقت »[2] به وولدت ففي عتقه وجهان قال الامام ، « والعتق »[3] أولى بالنفوذ من الطلقة « الثالثة » [4] ، لأنه يملك الأصل ويملك الولد وملك العبد النكاح لا يملكه الطلقات الثلاث .

الخامسة:قال إن شفى الله مريضي فلله علي عتق عبد ولا عبد له لزمه الوفاء عند الشفاء ، لأنه التزام في الذمة ، ويجوز أن يلتزم في ذمته ما لا يملكه ، وان لم يقدر على إنشائه ، ولو عينه فقال عبد زيد هذا فلغو ، فان قال إن ملكته فوجهان ، وقال القاضي أبو الطيب في تعليقه لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي أن أعتق هذا العبد لا يصح النذر ، لأن العبد لا يملكه ، « وان »[5] قال ان شفى الله مريضي وملكت هذا العبد فلله « علي عتقه »[6] صح النذر ، لأنه ليس »[7] « اضافة »[8] إلى ملكه وانما ذلك لأنه استجلاب من الله خيرا وهو ملك العبد بشرط جزاء وهو عتقه فلزمه ، ألا ترى أنه لو اقتصر على قوله ان ملكت هذا العبد فلله على عتقه فملكه ازمه عتقه ، « لأنه »[9] استجلاب « ملك »[10] خير « استجلبه »[11] من الله بشرط جزاء وهو عتقه ذكره في كتاب الطلاق .

ولو قال أوصيت لزيد بألف وهو لا يملك شيئا صحت على المذهب كالنذر

---

(١) في (ب) « قال » .
(٢) في (د) « الحامل تعلقت » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « والمعتق » .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « التالية » .
(٥) في (د) « ولو » .
(٦) في (د) « على أن أعتقه » .
(٧) في (ب) « ليس لأنه » .
(٨) في (د) « إعتاقه » .
(٩) في (ب) و(د) « لأن » .
(١٠) في (ب) و(د) « ملكه » .
(١١) في (د) « إستجلب » .

وفيه وجه ضعيف ، لأنها ليست « التزاما »[1] في الذمة ، والنذر التزام في الذمة . ولو قال ان ملكت عبد زيد فقد أوصيت به له ففيه الوجهان في النذر.ولو قال ان تزوجت فلانة فقد وكلتك بطلاقها ، واذا ملكت عبد زيد فقد وكلتك في بيعه أو عتقه ، قال القاضي الحسين لا يصح التوكيل ، لأنها معلقة بشرط ، وقال الامام: الوجه القطع بالبطلان ، لأن في قبول الوكالة التعليق خلافا « والبطلان »[2] يقبله قطعا ، فاذا لم يصح تعليق ما يقبل التعليق « قبل »[3] النكاح فما لا يقبله على رأي أولى .

ولو قال وكلتك في بيع عبد زيد إذا « ملكته » [4] أو في طلاق هند إذا نكحتها فعن القاضي وجهان ، « والوجه » [5] عندي القطع بالفساد فان الوكالة لا يصح تعليقها .

قلت:قال القاضي الحسين في فتاويه:أنه الأظهر .

السادسة:علق عتق عبده على دخول الدار ثم كاتبه ثم دخل الدار فإنه يعتق ، ويتضمن عتقه البراءة من النجوم ولم يكن المعلق مالكا للنجوم حالة التعليق،وقد تضمن عتقه بالتعليق قبل الكتابة البراءة منها وان لم تكن موجودة عند التعليق قصداً ويقبله ضمنا كالابراء فانه لا يقبل التعليق قصدا ويقبله ضمنا وذلك فيا إذا علق « عتق »[6] المكاتب « فأنا »[7] نضمنه الابراء من النجوم عند وجود الصفة حتى تتبعه أكسابه ، ولو لم يتضمنه الابراء لكان عتقه غير واقع عنها فلا تتبعه الاكساب .

---

(١) في (د) « الزاماً » .
(٢) هكذا في الأصل و(ب) و(د) وغيرها من النسخ التي أطلعت عليها ويبدو أنها « والطلاق » .
(٣) في (د) « بطل » .
(٤) في (د) « ملكه » .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) في (د) « فإنه » .

ومثلها:لو أسلم الزوج على أكثر من أربع « نسوة »[1] ، فقال من دخلت الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت ، وكان إختيار للزوجية فيها ، ولو قال من دخلت فهي مختارة لم يصح .

ومثلها:لو قال لعبده ان بعتك فأنت حر فباعه « بشرط »[2] نفي الخيار هل يعتق؟بناه الاصحاب على الأقوال ، فان قلنا البيع باطل لم يعتق ، وكذا ان قلنا صحيح ولا خيار ، وان قلنا يثبت الخيار عتق ، لأنه « لو نجز »[3] عتقه في خيار المجلس عتق ، وكذا إذا وجدت الصفة فيه ، واستشكل ابن الرفعة حصول العتق إذا جعلنا الملك للمشتري ، لانا حيث حكمنا بنفوذ عتقه المنجز في زمن الخيار قدرناه بالعتق « ناسخا »[4] للعقد قُبيله،وأن العقد وقع في ملكه ضرورة توقف صحته على وقوعه في الملك ، وفي مسألة التعليق لم يصدر منه بعد العقد ما يقتضي الفسخ ولا ما يضمنه والتعليق لا « يصح »[5] متضمنا للفسخ لكونه صدر قبل البيع والفسخ لا يقبل التعليق .

وأجاب بأنا لا نسلم أن الفسخ لا يقبل التعليق قصدا لكن نقول قد يقبله ضمنا كالابراء بدليل ما سبق.انتهى .

ويمكن أن يجاب بأن القول بانتقاله إلى المشتري لا يأتي هنا لسبق تعليق العتق المقتضي لثبوت حق العبد في العتق المعلق على البيع فمنع ذلك انتقال ملكه الى المشتري ، لأنه إذا انتقل إلى ملك المشتري بطل التعليق فكيف يعتق بعد ذلك .

---

(١) في (د) « سنين » .
(٢) في (د) « فشرط » .
(٣) في (د) « لو لم يجز » .
(٤) في (د) « فاسخاً » .
(٥) في (ب) و(د) « يصلح » .

* المعلق لا ينجز *

ولهذا لو علق الطلاق على شرط فقال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثم قال قبل الصفة عجلت لك ما كنت علقته على الشرط « لتطلقي » في الحال لم تطلق في الأصح ، بل إذا « وجد »[1] الشرط لأن الطلاق له إيقاع ووقوع فالأيقاع إلى الزوج والوقوع إلى الشرع ، « فلما »[2] فوض الزوج الوقوع الى الشرع عندوجود الشرط صار وقوعه بحكم الشرع في ذلك الوقت فلم يملك الزوج أن يزيل حكما ثابتا بالشرع .

ومثله لو نذر صوم يوم بعينه ثم أراد صوم يوم قبله لم يجز ، وكذلك لو عجل الجعل في الجعالة قبل وجود « الآبق »[3] ، وكذلك سائر الحقوق المتعلقة بالأوقات لا يجوز تقديمها ، كما لو قال الزوج عجلت لك الحق الذي ثبت لك عند « مضى »[4] مدة الفئية[5] والايلاء لم يتعجل وخالف الدين المؤجل فانه يتعجل باسقاط الأجل على رأي ، لأن أصل الدين واجب وانما تأخرت المطالبة ، « فالتعجيل »[6] موافق لمقتضى الأصل .

واعلم ان الرافعي صور المسألة بما إذا قال عجلت تلك الطلقة « المعلقة »[7] وصورها البندنيجى « بما »[8] إذا قال أنت طالق تلك الطلقة الساعة وقد عجلت إيقاعها عليك الآن .

---

(١) في (د) « وجدنا » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « قلنا » .
(٣) في (د) « اللايق » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) في (ب) و(د) « العنة » .
(٦) في (د) « بالتعجيل » .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) في (د) « فيما » .

وحكى القاضي الحسين، والصيغة هذه، أنها تطلق الآن ، واذا جاء رأس الشهر لم يقع شيء آخر ، بخلاف ما إذا قال إذا دخلت الدار « فأنت طالق ثم قال عجلت ذلك الطلاق الآن فانه يقع ، واذا دخلت وقعت أخرى.وفي البحر إذا قال إذا جاء رأس الشهر »[1] فأنت طالق ثم قال عجلت لك الطلقة التي طلقتها ، ذكر الشافعي « رحمه الله »[2] « في الاملاء ما يدل على أنه ان أراد تعجيل تلك الطلقة لم تطلق في الحال ، بل عند مجيء الشهر ، وان لم يرد تعجيلها بل أوقع الطلاق في الحال وقع في الحال طلقة وفي رأس الشهر أخرى .

ويستثنى التدبير « ولو »[3] دبره ثم أعتقه نفذ .

* من ملك الكل ملك البعض *

إلا فيما إذا وكله ببيع عبد أو شرائه لم يجز العقد على بعضه لضرر التبعيض ، نعم لو باع ذلك البعض بقيمة الجميع صح قطعا ، كما قاله النووي في تصحيح التنبيه ، ولو وكله في طلقة فطلق بعضها ألزم الفوراني في مجلس النظر فقال لا تقع حكاه « عنه »[4] العبادي .

* من ملك بعضه عتق عليه *

إلا في صور :

إحداها:المبعض إذا « اشتراه »[5] بما يملكه بالحرية .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(د) .

(٣) في (ب) « لو » .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «اشترى» .

الثانية:أعتق المريض عبداً « هو »[1] ثلث ماله ، ثم اشترى قريبه بالثلثين « الباقيين »[2] .

الثالثة:المريض إذا كان عليه دين مستغرق واشترى من يعتق عليه صح الشراء ولا يعتق « في الأصح »[3] .

الرابعة:اشترى المكاتب من يعتق عليه بإذن السيد وقلنا بالصحيح فلا يعتق ويكاتب « عليه »[4] .

* من علم حرمة شيء مما يجب فيه الحد وجهل وجوب الحد لم ينفعه جهله بالحد بخلاف جهله بالحرمة *

ومن « ثم »[5] لو وطىء المرتهن المرهونة بإذن الراهن وعلم التحريم فإنه يحد في الأصح ، وقيل لا يحد « لشبهة »[6] خلاف عطاء ، وقد حكى عنه أنه كان يبعث بهن إلى ضيفانه ، قال الإمام « وهذا ليس »[7] بشيء ، لأن الحد لا يدرأ بالمذاهب ، « بل بما يتمسك »[8] به أهل المذاهب من الأدلة ، ولا يرى لعطاء في ذلك متمسكاً .

وقد شذ « عن »[9] هذا الأصل ما لو وطىء جارية اشتراها شراء فاسداً

---

(١) في (ب) «وهو» .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «الباقي» .

(٣) في (ب) «عليه» ويمكن ضم هذه الكلمة الى كلمتي «في الأصح» ، فنقول «عليه في الأصح» ولا يخل ذلك بالمعنى .

(٤) في الأصل و(ب) و(د) يوجد بياض بعد هذه الكلمة الا أنه في (ب) و(د) ذكرت كلمة «الخامسة» في بداية ذلك البياض وفي الأصل يوجد كلمتين مرسومتين بعد كلمة «عليه» ليس لهما معنى .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (د) «للشبهة» .

(٧) في (د) «ولبس هذا» .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل «بل يتماسك» وفي (ب) «بل يتمسك»

(٩) في (د) «من» .

« لكون »[1] الثمن خمراً أو « لاشتمال »[2] العقد على شرط فاسد ، فإنه لا حد لاختلاف العلماء في حصول الملك بالبيع الفاسد مع أنه لم يبح أحد الوطء فيه ، ومن ثم استشكل الإمام عدم الحد ، وأجيب بأن الملك وإن لم يبح « أصل »[3] الوطء فهو دليل حل الوطء ، فإن الوطء قد ينتفي مع الملك أما لكون المملوك ممن لا يطؤه المالك كالأخت وأما لضعف الملك ونحوه فلا يلزم من انتفاء الحد لوجود دليل حل الوطء انتفاؤه عند انتفاء دليل « الحد »[4] ، فإن إعارة الجواري لا « ملك فيها »[5] البتة إنما هو إذن مجرد ، ولا مدخل له في تحليل « الفروج »[6] .

* من كان القول قوله في أصل الشيء كان القول قوله في صفته وما لا فلا *

ولهذا لو اختلف الزوجان في عدد الطلاق « كان القول » [7] قول الزوج ، ولو فوّض إلى زوجته طلاقها « بكناية » [8] فاختلفا في النية صدق الناوي نفياً وإثباتاً ، لأنه أعرف « بضميره »[9] ، ولا يمكن إقامة البينة عليه .

ولو اختلف الوكيل والموكل في الصفة ، كما إذا قال « له »[10] وكلتني ببيع كله أو « ببيعه »[11] بستة أو بشرائه بعشرين ، وأنكر الموكل فالقول قوله « لأنه لما كان

---

(١) في (د) «يكون» .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الاشتمال» .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٤) في (د) «الحر» .

(٥) في (د) «يملك بها» .

(٦) في (د) «الزوج» .

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «فالقول» .

(٨) في (د) «لكناية» .

(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بصهره» .

(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(١١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

القول قوله في أصل العقد وهو أنه من وكله كان القول قوله »[1] في صفته وقدره ، وكذلك الخلاف بين الراهن والمرتهن .

ولو قال السيد وضعت « عنك »[2] النجم الأول أو قال البعض فقال بل « الأخير »[3] أو الكل صدق السيد .

ويستثنى ما إذا اختلف المشتريان من شخص في كيفية الشراء فإنه لا يرجع إلى البائع قاله الرافعي عند اندراس شرط « الوقف »[4] ، ومن الثاني الحيض فإنها إذا ادعته وكذبها الزوج فالقول قوله فإن اتفق على الحيض واختلفا في الانقطاع فالقول قولها ، قاله النووي في شرح المهذب .

* من « وجب »[5] عليه رد عين هل تكون مؤنة الرد عليه *

هذا ضربان :

الأول :

أن تكون العين مضمونة بيده ، فيلزمه ردها ومؤنة الرد كما لو غصب شيئاً أو اشتراه شراء فاسداً «وقبضه» [6]، فإنه يرده ومؤونته عليه، وكذا لو اشتراه شراء صحيحاً « ثم وجد به عيباً وأراد رده فمؤونة رده على المشتري ، وكذلك إذا فسخ البيع بخيار الشرط »[7] أو التحالف « أو الإفلاس »[2] ورده فمؤونته على المشتري .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) في صلب (ب) «صفته» وفي هامشها «عنك» كما في الأصل و(د) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «الأخر» .

(٤) في (ب) و(د) «الوقف» .

(٥) في (د) «وجبت» .

(٦) في (ب) «أو قبضه» .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (د) .

ولو غصب دابة فهلكت فعليه القيمة وتسليم الميتة ، قاله الدارمي « وظاهره »[1] أنه يجب عليه مؤونة ردها « لا »[2] على المالك ، ويحتمل خلافه وإنما عليه هنا التخلية « لغرامة »[3] البدل ، وإذا صار المال في يد « القيم »[4] مضموناً عليه لجنايته وجب عليه رده ومؤونته عليه ، وإذا لم يقع المعجل زكاة فعلى الفقراء مؤونة الرد .

ولو اشترى الثوب المطوى وصححناه ونشره واختار الفسخ وكان لطيه مؤونة ولم يحسن طيه لزم المشتري مؤونة طيه ، قاله في الروضة في الكلام على بيع الغائب ، وينبغي حمله على ما إذا لم تنقص قيمته بالنشر فقد ذكر في باب الرد بالعيب أنه إذا اشترى مطوياً واطلع على عيب به بعد نشره « المنقص »[5] له رده ولا يلزمه شيء في الأصح ، كما في كسر البيض « والرابح »[6] .

الثاني :

أن لا تكون مضمونة عليه فالرد غير واجب « عليه »[7] ، وإنما يجب التسليم والتخلية « والمؤونة »[8] على المالك كالمودع ، « وكمؤونة »[9] إيصال الموصى « به »[10] للموصى له فإنها على الموصى ، « وكمؤونة »[11] رد المال من المقيم إلى الصبي بعد بلوغه فإنها على الصبي ، ومؤونة رد العين المستأجرة على المالك ، ومؤونة

---

(١) في (د) «والظاهر » .
(٢) في (د) «لأ » . ز
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بعوامة » .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «المقيم » .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «المقبض » .
(٦) في (ب) «والرايح » وفي (د) «والراجح » .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «بالمؤ نة » .
(٩) في (د) «وكونه » .
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(١١) في (د) «وكونه » .

رد الصداق فيما إذا طلق قبل الدخول أو ارتدت أو فسخ النكاح على الزوج فإنه أمانة في يدها .

ولو سلم السيد العبد الجاني واحتيج إلى بيع نصف رقبته في أرش جنايته أفتى القاضي الحسين بأن مؤونة المبيع وأجرة الدلال وغيره من ثمن العبد الجاني .

* المال ما كان منتفعاً بـه *

أي مستعداً لأن ينتفع به وهو أما اعيان أو منافع .
والاعيان قسمان جماد وحيوان .
فالجماد مال في «كل »[1] أحواله .

والحيوان ينقسم إلى ما « ليس »[2] « له »[3] « بنية »[4] صالحة للانتفاع فلا يكون مالاً كالذباب والبعوض والخنافس والحشرات ، وإلى ماله « بنية »[5] صالحة وهذا ينقسم إلى ما جبلت طبيعته على الشر والإيذاء كالأسد والذئب وليست مالاً ، وإلى ما جبلت طبيعته على الاستسلام والانقياد كالبهائم والمواشي فهي أموال.والسر فيه أن استعمال الجمادات ممكن على سبيل القهر إذ ليس لها قدرة وإرادة يتصور « منها »[6] الامتناع ، « وأما »[7] الحيوان فهو مختار في الفعل فلا يتصور استعمالها إلا بمساعدة منها ، فإذا كانت مجبولة على طبيعة الاستسلام أمكن استعمالها « واستسخارها »[8] في المقاصد ، بخلاف ما طبيعته الشر والإيذاء فإنها تمتنع « وتستعصي »[9] وتنتهي إلى « ضد »[10] غرض المستعمل ، ولهذا إذا صالت تلك

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «أكل » .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل » .
(٣) هذه الاكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (د) «فيه » .
(٥) في (د) «فيه » .
(٦) في (د) «بها » .
(٧) في (ب) و(د) «أما » .
(٨) في (د) «واسئجارها » .
(٩) في (د) «وتعطى » .
(١٠) في (د) «حد » .

الحيوانات التحقت بالمؤذيات طبعاً في الاهدار .

* الملك يتعلق به مباحث *

الأول:

في حقيقته وهو القدرة على التصرفات التي لا تتعلق « بها »[1] « تبعة »[2] ولا غرامة دنيا ولا آخرة .

وقيل معنى مقدر في المحل يعتمد المكنة من التصرف على وجه ينفي « التبعة »[3] والغرامة .

« وقال »[4] صاحب التتمة في كتاب الإجارة:ما قبل التصرف فهو المملوك وما لا يقبله « فهو ليس »[5] بمملوك كالحشرات ، قال:والدليل على أن الملك عبارة عن التصرف أن الحق سبحانه يسمى مالكاً في « الأزل »[6] ، وتسميته مالكاً لقدرته على إيجاد المعدومات إذ ليس في الأزل موجود سواه حتى يكون إثبات وصف المالكية « بسبب »[7] قدرته على ذلك الموجود.انتهى .

ولك أن تقول التصرف نتيجة الملك وأثره فكيف يحسن تعريفه « به »[8] وأيضاً فالصبي والمجنون يملكان المال ولا يقدران على التصرف « فيه »[9] إلا أن يقال المراد تهيئة المال للتصرف ومالهما مهيأ له ، ووليهما « نائب عنهما »[10] .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « منفعة » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل «الشفعة » وفي (د) «التبعية » .
(٤) في (د) «قال » .
(٥) في (ب) و(د) «فليس » .
(٦) في (د) «لأاول » .
(٧) في (ب) و(د) «سبب » .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل «ثابت عنها » وفي (ب) «نابت عنهما ».

وقال « الإمام محمد بن يحيى »[1] « معنى »[2] مقدر بالمحل لإفادة الانتفاع .

قال وقول الفقهاء ملك النكاح وملك القصاص وملك الإنسان نفسه لم يرد في كتاب ولا سنة ، ولكنه من تجوزات الفقهاء ، « وكل »[3] استحقاق واختصاص مؤكد فتجوز عنه بالملك ، أما حقيقة الملك فهو « ما ذكرناه »[4] انتهى

ويتفرع على كونه مقدراً أمور :

منها:أنه على خلاف الأصل فلا يثبت فيه مالا تمس الحاجة « والضرورة »[5] اليه ، وقد أثبت الله « تعالى »[6] الأملاك في مدة « الحياة »[7] ، « لأنها »[8] مظنة الحاجة والضرورات ، وأما إثباتها « في الممات »[9] ، قال الشيخ أبو محمد بن عبد السلام فلكل انسان موتتان وحياتان ، فأما الموتة الأولى ففي بطون الأمهات وتثبت فيها الأملاك « للأجنة »[10] بالارث والوصية ، لأن الأجنة صائرون إلى الحاجات والضرورات ، وأما الموتة الثانية عند انقضاء الآجال فللميت حالان :

« إحداهما »[11]:أن لا يكون له حاجة إلى دوام الملك فينتقل الملك عنه إلى من يرثه لانتفاء حاجاته وضروراته .

الثانية:أن يحتاج إليه لقضاء دين أو تنفيذ وصية فقد اختلف في بقاء ملكه

---

(١) هو محمد بن يحيى بن أحمد بن حنش اليماني الزيدي ولد بعد سنة خمسين وستمائة وقرأ على علماء عصره حتى برع في فنون عدة وبلغ رتبة الاجتهاد وأخذ عنه جماعة من أكابر العلماء كالامام محمد بن المطهر وغيره وله مصنفات منها التمهيد والتفسير لفوائد التحرير في الفقه والفياضة في أصول الدين جعله شرحا للخلاصة للشيخ أحمد الرصاص وله تعليقات على اللمع في الفقه وغيرها ـ توفي يوم الثلاثاء الخامس من ذي القعدة سنة تسع عشرة وسبعمائة ـ انظر البدر الطالع للشوكاني جـ٢ ص٢٧٧ .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (د) «وكذا» .

(٤) في (ب) و(د) «ما ذكرنا» .

(٥) في (د) «والضرر» .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(د) .

(٧) في (ب) و (د) «الخيار» .

(٨) في (ب) «لأنه» .

(٩) في (د) «ففي المرات» .

(١٠) في (د) «الأجنة» .

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «أحدهما» .

فأبقاه الشافعي في قول لاحتياجه إليه ، كما أثبته في الموتة الأولى ، ونقله في قول إلى الورثة متعلقاً به حق الميت جمعاً بين الحقين حق الميت وحق الورثة ، ووقفه في قول ثالث قبل سقوط الدين بقضاء أو ابراء ، فإن سقط انتقل بالموت إلى الوارث وإلا بقي.والمقتول يرث ديته قبل موته تقديراً حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ، وقيل يثبت للورثة ابتداء .

قلت:وما قاله في أن الجنين يملك خلاف قول الأصحاب ، وقد قال الشيخ في التنبيه ولا يصح الوقف على من لا يملك كالجنين .

ومنها:أن من ملك أرضاً اختص بهواها حتى « يمتنع »[1] على غيره الإشراع « اليه »[2] والتصرف فيه ، إلا بما لا « ضرر »[3] فيه كرمى سهم إلى صيد فعلى هذا لا ينبغي أن يثبت الاختصاص في جهة العلو إلا « بما »[4] تمس الحاجة إليه إذ لا فائدة في إثبات الملك فيما وراء ذلك « وكذلك »[5] ينبغي أن لا يملك من قراره إلا « ما »[6] تدعو الحاجة إليه دون ما « سفل »[7] إلى سبع أرضين إذ لا حاجة إليه ، لكن يشكل على هذا قوله صلى الله عليه وسلم « من غصب شبرا من الأرض طوقه من سبع أرضين »[8] وهذا يدل على ثبوت الملك إلى تخوم الأرض السابعة مع أنه لا

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يمنع» .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٣) في (د) «ضرورة» .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ما» .

(٥) في (ب) و (د) « ولذلك » .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بما» .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «يستغل» .

(٨) هذا الحديث في صحيح البخاري جاء بثلاث طرق نذكر الأولى منها وهي عن سعيد بن زيد رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «من ظلم من الأرض شيئا طوقه من سبع أرضين» انظر فتح الباري في هذا الحديث وطرقه جـ ٥ ص٧٨ و٧٩ و٨٠ ولفظه في صحيح مسلم عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل « من اقتطع شبرا من الأرض ظلما طوقه الله اياه يوم القيامة من سبع أرضين انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ ص٤٨ هذا وانظر سنن الدارمي جـ٢ ص١٨١ دار المحاسن للطباعة .

حاجة إليه ، ويجوز أن يعاقب على غصب الشبر بالتطويق المذكور .

قلت:قال القاضي الحسين والإمام وغيرهما « من »[1] الأصحاب:من ملك أرضا ملك هواها إلى عَنان السماء وتحتها إلى تخوم الأرض ، وصرح الأصحاب « بأن »[2] الهواء يباع مع أصله ، فلو باع « صاحب العرصة هواها لشخص ليشرع »[3] فيه جناحاً « له »[4] لم تصح ، لأن حق الهواء ما لم « يتعلق بعين »[5] لا ينتفع به ، نعم قالوا في باب بيع الأصول والثمار:لو اشترى أرضاً وفيها حجارة مدفونة وعلم المشتري بها صح البيع وكان ينبغي بطلانه كما إذا علم أن تحت الصبرة « المبيعة »[6] دكة ، فإن الأرض مبيعة إلى تخوم الأرض والاعتماد على ظاهرها كالإعتماد على الصبرة وهو سؤ ال صعب .

الثاني :

في شروطه وأقسامه :

جعل بعضهم شرطه القدرة على التصرف أو تهيؤه لذلك ليدخل الصبي والمجنون بخلاف الجنين والميت.وإنما لم يملك العبد لضعف « تلك »[7] القدرة فيه ، وقد سبق أن ذلك حقيقة الملك أو أثره فكيف يكون شرطه وهل يشترط فيه التعيين أو يصح للجهة؟فيه خلاف يؤ خذ من كلام الأصحاب في كتاب الوقف في الوقف على قبيلة كبني تميم مثلاً إن صححناه للجهة صح وإن قلنا يستدعي الأعيان

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ومن » .

(٢) في (د) «أن » .

(٣) في (د) صاحب العرصة العرصة لشخص وهواها لشخص يشرع .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٥) في صلب (ب) «يعلق بمعين » وفي هامشها «بعين » وفوقها « ص . ح » .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « ملك » .

لم يصح ، لأنه وقف على أعيانهم وهم غير محصورين « فلا يصح للجهالة »[1] ، وذكر الرافعي في باب اللقيط على قول الوجيز « ما »[2] وقف على « اللقطاء »[3] أو وهب منهم أن الهبة لغير معين مما يستبعد قال بعضهم : أما كون الجهة لا تملك فما أظن أحداً يقول به ، ألا ترى أن الاسلام جهة وهي تملك بالارث ، « وأهل »[4] الفيء جهة ، « وأهل سهمان »[5] الزكاة جهات ، وكلها تملك .

وأما أقسامه فقال القاضي صدر الدين موهوب الجزري في فتاويه « المملوكات »[6] على ضربين أعيان ومنافع فانتقال الملك على خمسة أقسام .

أحدها:« ما ينتقل من مالك إلى مالك بعوض كالبيع والحوالة والشفعة واللقطة »[7] .

« الثاني:ما ينتقل من مالك إلى مالك بغير عوض كالهبات « والوصايا »[8] والميراث »[9] .

الثالث:ما ينتقل من مالك إلى غير مالك « بالعوض كالكتابة .

الرابع:ما ينتقل من مالك إلى غير مالك بغير عوض كالعتق .

---

(١) في (د) «ولا يصح الجهالة » .

(٢) في (ب) «فلو » .

(٣) في (د) «اللفظ » .

(٤) في (د) «من أهل » .

(٥) في الأصلا و(ب) و (د) يوجد بياض بين هاتين الكلمتين .

(٦) في (د) « الزكاة » .

(٧) في (د) « أحدها ما ينتقل من مالك الى مالك بغير عوض كالهبات ـ والوصايا والميراث «وسيتي لن هذا القسم هو القسم الثاني في الأصل و(ب) ، وأما القسم الأول فقد سقط من (د) وأتى الناسخ فيها بالقسم الثاني بدلا من الأول وصدره بكلمة «أحدها » كما ذكرناه هنا في هذا الهامش . وكلمتا « والشفعة واللقطة » سقطتا من الأصل كما سقطتا من (د) وذكرتا في (ب) .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «والوصية » .

(٩) هذا القسم المشار اليه في القوسين هو القسم الأول في (د) وقد سبقت الاشارة اليه وكلمة الثانية لم تذكر في (د) .

الخامس : ما ينتقل من غير مالك »[1] إلى مالك وهو « تمليك »[2] المباحات من الموات .

وأما العقد على المنافع فعلى ثلاثة « أقسام »[3] .

« منهـا »[4]: ما هو بعـوض وهـو الإجـارة والجعالـة والقـراض والمساقــاة « والمزارعة »[5] .

« ومنها »[6]: « ما هو بغير عوض »[7] كالوقف والشركة والوديعـة والعـارية وحفظ اللقيط .

ونوعان مترددان « بين هذين القسمين »[8] وهما الوكالة والقيام على الأطفال فإنه تارة يكون بعوض وتارة بغير عوض .

« ومنها »[9]: المسابقة والمناضلة وهي قسم مفرد « اذ »[10] المراد تمليك منفعته فهذه أقسام الملك .

« الثالث »[11] :

قد يتعلق التمليك بمحل محقق كتمليك الأعيان وقـد يتعلـق بمحـل مقـدر « كتمليك »[12] منافع الابضاع أو الأعيان في الإجارة « أو الاعارة »[13] فإن منافعها

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٢) في (ب) و (د) «تملك» .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «اضرب» .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الرابع» .
(٥) في (د) «والزراعة» .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الخامس» .
(٧) في (ب) «ما ليس بعوض» .
(٨) في (ب) «بينهما» .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «ومنه» .
(١٠) في (ب) «اذا» .
(١١) في (د) «ومنه» .
(١٢) في (د) «كتملك» .
(١٣) في (ب) و (د) «والاعارة» .

مقدرة « تعلق »[1] بها تمليك « مقدر إلا أن »[2] منافع الأعيان مقدرة النقل ومنافع الابضاع « مستقرة »[3] غير منقولة إذ يملك الزوج « بعقد النكاح »[4] من الوطء وتوابعه وتصرفاته ما لا تملك المرأة من نفسها حتى يقضي « نقله »[5] إليه منها ، وقد منعوا إيجار المستأجر قبل قبض « محل المنفعة وأجازوه بعد قبضه مع أن المنافع مفقودة في الصورتين فقدروها مقبوضة بعد قبض »[6] العين وغير مقبوضة قبل قبضها ثم قالوا لو تلفت العين قبل انقضاء المدة انفسخت الإجارة ، لأن المنفعة قد تلفت قبل القبض الحقيقي .

واعلم أن المنافع تملك بطريقين :

أحدهما: أن تكون « تابعة »[7] لملك الرقبة .

والثاني: أن يكون ورد عليها عقد وحدَها، كبيع حق الممر والبناء على السقف وكما في عقد الاجارة أو الوصية بالمنافع ونحوها ، ولا يقال أن من باع عينا فقد باعها ومنافعها ، بل أن أوقع العقد على العين والعين يحدث فيها منافع ، ولهذا لو وجدت مستحقة بعقد يعارض كونها لصاحب « العين عمل به كما لو كانت مستأجرة ، ولا يقال أن من باع »[8] العين المستأجرة بمنزلة من باع عينا واستثنى منفعتها أو باع مسلوبة المنفعة ، بل إطلاق العقد تناولها تبعاً ، وإن كان هناك « مانع »[9] « من »[10] عملها في الحال .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل «تعليق» وفي (د) «يتعلق» .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «مقدرا لأن» .
(٣) هكذا في هامش (ب) وفوقها «لعله» وفي صلبها والأصل و(د) «متنكرة» .
(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٥) في (ب) «بنقله» وفي (د) «بعلمه» .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٩) في (د) «منافع» .
(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «في» .

ولو وصى لشخص برقبة عبد وسكت عن « المنفعة »[1] فلم يصرح بأنها له أو للورثة ، قال ابن الرفعة:الظاهر أنها للموصى له بالرقبة ، أما إذا أوصى بمنفعته لزيد وبالرقبة لعمرٍو فقبل الموصَى له بالرقبة الوصيةَ ولم يقبلها الموصى له « بالمنافع »[2] فهل تعود المنافع إلى الورثة أو « للموصى »[3] له بالرقبة وجهان ؟ قال ابن الرفعة والذي يظهر الجزم بأنها للورثة « لإخراجها بالقبض عن الوصية لغير الموصى له بالرقبة ، وإنما يتجه الجزم »[4] « به »[5] « بأنها للورثة إذا أوصى لواحد بالرقبة »[6] بلا منفعة وللآخر بالمنفعة فأما إذا أوصى بالرقبة من غير تقييد ثم وصى بالمنفعة لآخر ، فالظاهر « أنها »[7] على الوجهين ، لأن رده أبطل أثر الوصية بالمنافع فتبقى الوصية بالرقبة على إطلاقها وفيه نظر لاحتمال أن الوصية بالمنافع رجوع عن ذلك الإطلاق والوصية تحتمل الرجوع بخلاف الاجارة ، أما لو تقدمت الوصية بالمنافع ثم أوصى بالرقبة فهل نقول أنه كالحالة الأولى أو هو رجوع عن الوصية بالمنافع فيه نظر .

واعلم أن في تحقيق المنفعة وكونها مملوكة قبل وجودها وإيراد العقد عليها كلام كثير ، والمفهوم من المنفعة أنها تهيؤ العين لذلك « المعنى »[8] الذي قصد « منها »[9] كالدار متهيئة للسكنى ، والتهيؤ موجود الآن وتتوالى أمثاله في الأزمنة المستقبلة « وسكنها »[10] المستأجر ، وهل نقول انها مملوكة قالت الحنفية لا « وهو »[11] قضية كلام الجمهور لأن ما ليس بموجود كيف يكون بدلاً ، وقال

---

(١) في (ب) «المنافع» .
(٢) في (ب) و (د) «بالمنفعة» .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «الموصى» .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل «اذ المؤاخذ بالرقبة» وفي (د) «اذ الواجد بالرقبة» .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل انه
(٨) في (د) «الفن»
(٩) في (د) «فيها» .
(١٠) في (د) «ويسكنها»
(١١) في (ب) «وهي» .

الشيخ أبو حامد الأسفراييني أنها مملوكة لأنا لا نعني بالملك إلا جواز التصرف وهذه يجوز التصرف فيها « فكانت »[1] مملوكة .

ضابط :

لا يصح استثناء منفعة العين إلا في الوصية يصح أن يوصي برقبة عين لشخص وبمنفعتها لآخر.

الرابع :

الملك قسمان :

أحدهما: يحصل قهراً كما في الميراث ومنافع الوقف ، وكذا رقبة « الوقف »[2] في قول فيهما إذا لم يشترط القبول، ونماء الملك من الثمار والنتاج وغيرهما، والمردود « بعيب، وكذلك »[3] الكلأ والمطر والثلج والبرد إذا حصل في ملكه على الأصح ، وحكى صاحب الاستقصاء في كتاب البيع عن الصيمري أنه لا يملك. « أما »[4] النابت في الموات، فحكى الصيمري فيه ثلاثة أوجه، وعود شطر الصداق بالطلاق قبل الدخول على « قول ، وخلط »[5] المغصوب بما لا يتميز ، وإذا أعتق الشريك الموسر نصيبه وبذل قيمة النصف الآخر « يملكه »[6] الشريك وإن لم يقبضها على وجه ، حكاه الماوردي. « وقد يتملك على الغير قهراً »[7] كالرجوع في العين

---

(١) في (ب) «لأنها» .

(٢) في (د) » .

(٣) في (د) «بعيب وكذا رقبة الوقف في قول فيهما اذا لم يشرط القبول ونما الملك من الثمار والنتاج وغيرهما والمردود بعيب وكذلك فيفهم من هذا أن في (د) كلام مكرر بين هاتين الكلمتين الا أنه عندما ذكر في المرة الأولى كان مخالفا في كلمة (الوقف) وعندما ذكر في المرة الثانية جاء مخالفا في كلمة بشرط فهي في الأصل و(ب) يشترط .

(٤) في (د) وأما .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل كرر الناسخ كلاما بين هاتين الكلمتين فما جاء في الأصل هو (قول فيهما اذا لم يشترط لقبول ونما الملك من الثمار والنتاج وخلط) .

(٦) في (ب) «ملكة » .

(٧) في (ب) «وقد تملك العين قهرا » في (د) «وقد يتملك على العين قهر » .

بالإفلاس ورجوع الوالد في هبته ورجوع الزوج في شطر الصداق وأخذ الشفيع الشقص وأخذ المضطر طعام الغير ، وإذا ظهر مالك اللقطة بعد تملك الملتقط ففي تمكينه من استردادها قهراً وجهان أصحهما: نعم .

ولو أخذ من غريمه جنس حقه ملكه بنفس الأخذ من غير احتياج إلى اختيار « التملك »[1] ، كما قاله القاضي الحسين والبغوي والإمام وغيرهم .

والثاني: يحصل بالاختيار وهو على قسمين :

أحدهما: « بالأقوال »[2] ويكون في المعاوضات كالبيوع وفي غيرها كالهبات والوصايا والوقوف إذا شرطنا القبول وتملك اللقطة بشرطه .

والثاني: « يحصل »[3] بالأفعال كتناول المباحات كالاصطياد والاحتشاش والصدقة والاحياء والغنيمة .

وقد أشار النبي صلى الله عليه وسلم إلى الثلاثة بقوله « صدقة لاتباع ولا توهب ولا تورث »[4] فأشار بالبيع إلى المملوك بالمعاوضة، وبالهبة إلى المملوك بغيرها اختياراً، وبالإرث إلى الداخل قهراً هذه « مجامع التملك »[5] وما تفرع عنها يرجع إليها .

---

(١) في (د) «التمليك» .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بالاقرار» .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٤) هذا الحديث يروى في كتب السنن في الأرض التي أصابها عمر بخيبر بعدة طرق وأقرب هذه الطرق لما ذكره المؤلف هنا هي الطريق التي في سنن الدار قطني وهي أيضا في سنن البيهقي وهي «عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو نفيس فأردت أن أتصدق به قال تصدق بأصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمرته . . . الخ الحديث» انظر سنن الدار قطني جـ٤ ص١٩٣ وسنن البيهقي جـ٦ ص١٥٨ الى ١٦٠ حيث ذكر لهذا الحديث ثماني طرق والطريق التي ذكرناها هنا هي السابعة من تلك الطرق هذا وانظر صحيح مسلم جـ١١ ص٨٥ الى ٨٧ والترمذي جـ٦ ص١٤٣ و١٤٤ وسنن النسائي جـ٦ ص٢٣٠ و٢٣١ .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل «بجامع التمليك» وفي (ب) « تجامع التملك » .

ومما يتخالفان فيه أعني الاختياري والقهري أن الاختياري يملك بالعوض المعين أو بما في الذمة ولا يتوقف على أداء الثمن بلا خلاف وأما القهري كالأخذ بالشفعة فلا يملك حتى يقبض المشتري الثمن أو يرضى بتأخيره على أحد القولين والصحيح أنه يملك بذلك وبقضاء القاضي له « به »[1] ولا يبعد الحاق « ما فيه إزالة الضرر بالشفعة في ذلك كأخذ الغراس والبناء والمستعير والمستأجر وتقويم »[2] الشقص من العبد المشترك ونحوه .

ومنها:أن التملك القهري يحصل بالاستيلاء على ملك الغير ، كما « في »[3] أموال الكفار بخلاف الاختياري .

ومنها:أن « التمليك »[4] القهري هل يشترط فيه معرفة شروطه من الرؤية ونحوها خلاف كما في الشفعة يؤخذ الشقص الذي لم يره على قول ، والاختياري يشترط فيه قطعاً .

ومنها:أنه يغتفر فيه ما لا يغتفر في الاختياري كما في دخول المسلم في ملك الكافر بالارث والرد بالعيب ، وكذا الصيد في حق المحرم ولا « يملك »[5] ذلك كله بالاختيار .

الخامس :

الملك تارة يقبل الإسقاط كالعتق وتارة يقبل النقل كالوقف ومثله الأضحية فإن الملك انتقل للفقراء ولا يقال سقط « ولذلك شبهه »[6] الإمام بالوقف .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) . وساقطة من الأصل .

(٢) ما بين القوسين ساقطة من الأصل ومذكور في (ب) و (د) ولا خلاف بين النسختين في ذلك الا في كلمة «وتقويم » فهي هكذا في (ب) وفي (د) «وتغريم » .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٤) في (ب) « التملك » .

(٥) في (ب) و (د) «يتملك » .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وكذلك سنه) .

السادس :

الفرق بين الملك والاختصاص « أن الملك يتعلق بالأعيان والمنافع والاختصاص إنما يكون في المنافع وباب الاختصاص »[1] « أوسع »[2] ، ولهذا شواهد :

منها أنه يثبت « فيما »[3] لا يملك من النجاسات كالكلب والزيت النجس وجلد الميتة ونحوه . وقد حكى الماوردي في الدعاوى ثلاثة أوجه فيما اليد عليه للاختصاص : أحدها: أنها يد انتفاع « لا »[4] تملك ، والثاني : تملك لأنه أحق بها،والثالث : إن كان متهيئاً لأن يصير ملكاً كجلد الميتة يدبغ وقد كان قبل الموت مملوكاً واليد عليه يد ملك اعتباراً بالطرفين ، وما خرج عن ملك المعاوضة في الطرفين كالكلب والنجاسات فاليد يد انتفاع « لا تملك » .

ومنها »[5] لو أوصى بكلب أو كلاب لأجنبي وله متمول فإنه ينفذ في الكل على الأصح لأن حق الاختصاص « ليس كحق الملك فكان للمريض أن ينقل اختصاصه »[6] في ذلك لمن « يشاء »[7] من الأجانب من غير أن « يحسب »[8] من الثلث إذ لا مالية في ذلك .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «في » .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ولا » .

(٥) في (د) جاء الكلام فيها على النحو التالي وفيه تكرار ومغايرة لما في الأصل و(ب) فما جاء فيها هو «لا تملك والثاني يملك لأنه أحق بها والثالث ان كان متهيئا لا ن يصير ملكا كجلد الميتة يدبغ وقد كان قبل الموت مملوكا فاليد انتفاع لا يملك ومنها .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د)

(٧) في (د) «شاء » .

(٨) في (ب) «يحتسب » .

ومنها:في « الغنيمة »[1] إذا كان فيها كلاب نص « عليه »[2] « الإمام »[3] الشافعي « رضي الله تعالى عنه »[4] في الأم على أن ذلك مفوض « لرأي »[5] الإمام يخصص « به من شاء » [6] من الغانمين فإن لم يرده أحد منهم أعطاه لبعض أهل « الخمس » [7] فإن لم يرده أحد خلاه أو قتله ، لأن اقتناءه من غير حاجة يحرم وفيه رد لقول الرافعي تبعاً لابن الصباغ أنها تقسم إن أمكن وألا أقرع أن تنازعوا فيها .

السابع :

ملك النكاح متقوم عندنا خلافاً للحنفية ذكر هذا الأصل ابن السمعاني في الاصطلام في باب « الشهادات » [8] وبنى عليه فروعاً .

« منها » [9] شهود الطلاق إذا رجعوا ضمنوا بعد الدخول مهر المثل وقبله نصفه أو جميع المهر على قولين وعندهم لا يجب شيء بعد الدخول وقبله يضمن نصف المسمى .

ومنها:الشفعة في الشقص المهور لأن الشفيع إنما يأخذ الشقص بمثل المسمى إذا كان مثلياً أو « بقيمته ان »[10]كان متقوماً ، « والبضع »[11]ليس له مثل ولا هو متقوم عندهم .

ومنها:إذا خالع على شقص من دار فعلى الخلاف .

---

(١) في (د) «القسمة » .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٣) هده الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٤) في (د) «رضي الله عنه » ولم تذكر في (ب) .
(٥) في (ب) « الى رأي » .
(٦) في (د) «به شيئا » .
(٧) في (ب) «الحي » .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الشهادة » .
(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ومنها » .
(١٠) في (د) «بقيمة اذا » .
(١١) في (د) «بالبضع » .

قلت:ومنها:إذا خالع زوجته على ما ليس بمال كخمر أو خنزير فإنه يرجع « للبدل »[1] الشرعي وهو مهر المثل .

ومنها:إذا شرط في عقد الهدنة رد من جاء أو لم يذكر رداً فجاءت امرأة فهل يجب دفع مهر إلى زوجها.قولان أظهرهما المنع « والآية إنما وردت في قصة الحديبية »[2] وكان الصلح قد وقع على رد النساء قبل تحريمه فلما حرم الرد بعد صحة اشتراطه وجب رد بدله وهو المهر وأما بعد ذلك فلا يجوز اشتراط رد النساء فلا « يصح »[3] رد مهورهن ، لأنه شرط مال للكفار بغير ضرورة ، قال ابن السمعاني ومثل هذا الأصل ملك القصاص قالوا هو غير متقوم حتى لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا « لا ضمان »[4] عليهما عندهم ، ثم قال في الجواب عن شبهتهم وأما حرف الجواب فهو أن ملك النكاح ملك لا يعرف إلا « بمحل »[5] استيفاء الشرط وملك « القصاص ملك »[6] لا يعرف إلا بجواز استيفاء القصاص ولهذا لا يملك النقل منه إلى غيره قال ويمكن أن يقال أنه ملك ثابت من وجه دون وجه إلا أنه من الوجه الذي يثبته ملك متقوم فإذا أتلف بالشهادة الباطلة ضمن .

الثامن :

قالوا الوطء بالنكاح أقوى من الاستباحة بملك اليمين ولهذا لو ملك أمة ثم نكح أختها حلت المنكوحة وحرمت الأمة ، والأقوى إذا طرأ على الأضعف دفعه وخالفوا هذا فيما إذا اشترى زوجته فإنه يصح وينفسخ النكاح قالوا لأن ملك اليمين أقوى .

---

(١) في (د) «للبلد» .

(٢) الآية الواردة في قصة الحديبية هي قوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بايمانهم فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار . . . الخ سورة الممتحنة الاية رقم (١٠) .

(٣) في (د) «يجوز» .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «لان ضمان» .

(٥) في (د) «بحل» .

(٦) في (د) «القصاص من ملك» .

وأجيب بوجهين

أحدهما أن ملك اليمين نفسه أقوى من النكاح نفسه والاستفراش بالنكاح أقوى من الاستفراش بملك اليمين فلا تناقض .

والثاني أن محل ترجيحنا الاستفراش بالنكاح على الاستفراش بملك اليمين في عينين وترجيحنا ملك اليمين على ملك النكاح في عين واحدة فلا تناقض أيضاً « والطريقة »[1] الأولى أحسن .

ومما رجحوا فيه ملك اليمين أن « السيد يبيع »[2] الأمة ممن به بعض عيوب النكاح وهل لها الإمتناع من تمكينه وجهان ، قال في الروضة قلت قال المتولي أصحهما « يلزمها »[3] التمكين وهذا بخلاف الزوجة لا يلزمها وتتخير .

والتحقيق أنه لا يطلق القول بأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ولا عكسه بل إن كانا من « جهتين »[4] كما إذا كان يطأ « أمة »[5] فتزوج أختها قوى ملك النكاح على ملك اليمين حتى تحرم المملوكة ، وإن كانا من جهة واحدة كما لو اشترى زوجته قوى ملك اليمين حتى ينفسخ النكاح.وإنما كان كذلك لأن في الأول عقد النكاح يراد به الوطء وتوابعه ، وملك اليمين « قد »[6] يكون « للاستخدام »[7] « وغيره بدليل جواز شراء أخته،بخلاف عقد النكاح عليها،فلا جرم قوى « النكاح »[8] وحرمت المملوكة »[9] .

---

(١) في (د) «والطريق» .

(٢) في (ب) و (د) «للسيد بيع»

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يلزمه» .

(٤) في صلب (ب) «وجهين»وفوقها «ن. خ »وفي هامشها«جهتين»كما في الأصل و(د) وفوقها ص ح .

(٥) في (ب) و (د) «أمته» .

(٦) في (ب) «فقد» .

(٧) في (د) «الاستخدام» .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٩) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة «وغيره» وينتهي بكلمة «المملوكة» ساقطة من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

وأما في الثانية فلأن ملك الرقبة أقوى من ملك « النكاح »[1] « اذ »[2] ينتفع بالبضع فلذلك قوى ملك اليمين حتى انفسخ النكاح وانما انفسخ للتنافي بخلاف ما إذا اشترى دارا في اجارته .

التاسـع :

الملك قسمان تام وضعيف :

فالتام يستتبع جميع التصرفات،والضعيف بخلافه .

ولهذا لا يصح بيع المبيع قبل قبضه لضعف الملك وان صح عتقه والملك الضعيف لا يباح فيه الوطء .

وضبط ابن الرفعة في المطلب في باب الخيار الملك الضعيف بما يقدر الغير على ابطاله قبل استقراره ، « قال »[3] واحترزت بالقيد الاخير عن ملك المتهب من الأب فان الأب يقدر على ابطاله بالرجوع عن الهبة وان لم يكن ضعيفا لأنه قد استقر بالقبض وجاز لاجله وطء الابن « وسائر »[4] تصرفاته قال « صاحب ميدان الفرسان »[5] ، وهذا الضابط ينتقض بما اذا ملك السيد عبده « أمته »[6] وقلنا بالقديم فانه يباح « له »[7] وطؤها مع أن الملك اذا قلنا بثبوته غير مستقر .

قلت الملك هنا غير ناقص وانما الناقص « المالك »[8] « بذلك »[9] صرح

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٢) في (د) « ان » .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « قلت » .

(٤) في (د) « وتتغاير » .

(٥) هو شمس الدين محمد بن خلف الغزي الشافعي المتوفى سنة سبعين وسبعمائة وكتابه المسمى ميدان الفرسان قال عنه صاحب كشف الظنون هو كتاب نفيس في خمس مجلدات جمع فيه أبحاث الرافعي وابن الرفعة والسبكي واختصره القاضي بدر الدين محمد بن أحمد الهكاري الصلتي الشافعي المتوفى سنة ست وثمانين وسبعمائة انظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٩١٦ .

(٦) في (د) « أمة » .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الملك » .

(٩) في (د) « وبذلك » .

الرافعي في باب الوقف فقال لا يجوز وطء الامة الموقوفة لا للواقف ولا للموقوف عليه وان أثبتنا لهما الملك ، لأنه ملك ناقص لم يحدث نقصانه بوطء سابق فلا يفيد حل الوطء ، قال ويخرج بالقيد المذكور وطء أم الولد ولا يلزم وطء العبد الجارية التي ملكها السيد اياه حيث يجوز على رأي تفريعا على القديم ، لأن الملك ثم غير ناقص وانما الناقص « المالك »[1] فهو كجارية المجنون « يطؤها »[2] ولا يتصرف فيها لنقصانه انتهى ، ويحوج منه »[3] الضابط في ذلك

ومن خصائصه أيضا سقوطه بالاعراض ، وقد قال الرافعي في باب الزكاة ان الغانمين اذا لم يختاروا « التملك »[4] فلا زكاة لان « الغنيمة »[5] غير مملوكة لهم أو مملوكة ملكا في غاية الضعف والوهاء الا ترى أنه يسقط بمجرد الاعراض . انتهى .

ومن الاملاك الضعيفة:ملك المكاتب ، ولهذا لا تجب عليه الزكاة ولا تلزمه نفقة قريبه ولا يعتق عليه بملكه ولا يرث ولا يورث .

ومنها:ملك العبد اذا ملكه سيده وقلنا يملك .

ومنها:ملك الغريم ما عينه له القاضي ولم يقبضه فقد قال في التتمة « في الزكاة »[6] لا زكاة فيه ، لأن ملكه ضعيف بتسليط الحاكم .

« ومنها »[7]: ملك السيد على المكاتب فان المذهب بقاء الملك ولو كان أمة امتنع عليه وطؤها لأجل ما ثبت له في ذمتها وهو يوجب ضعف ملكه .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الملك » .

(٢) في (د) « يطأ » .

(٣) في (ب) « ويخرج منه » وفي (د) « ويخرج فيه » .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « التمليك » .

(٥) في (د) « القيمة » .

(٦) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د) .

(٧) في (ب) « ومنه » .

العاشر :

الملك ينقسم الى مستقر وغيره :

فالمستقر:مالا « يحتمل »[1]السقوط[2] بتلفه أو تلف مقابله ، كثمن المبيع بعد القبض والصداق بعد الدخول ،وغير المستقر بخلافه كالاجرة قبل استيفاء المنفعة لتعرض ملكها « للسقوط »[3] بانهدام الدار ، بل كلما مضى زمن من المدة استقر ملكه على مقابله من الاجرة ، ومثله الثمن قبل قبض المبيع غير مستقر ، ولهذا لو باع بنصاب وقبضه ولم يقبض المشتري المبيع حتى حال الحول لم يجب على البائع اخراج الزكاة حتى يقبضه المشتري في الاصح كالاجرة .

فان قيل:الصداق أيضا « يتعرض »[4] للسقوط بما هو من مقتضى العقد « وهو أن يفسخه »[5] بعيبها .

قيل المؤثر في استقرار العوض والمعوض احتمال سقوطه « بتلفه »[6] أو تلف مقابله لا غير بدليل أن احتمال رد المبيع والثمن بالعيب لا يمنع استقرار الملك « فيهما وكذلك »[7] الصداق .

الحادي عشر :

الملك غير المستقر المتعقب بالزوال لا ينزل منزلة الملك المستقر .

ومن ثم اذا « عتق »[8] المريض من ماله عبدا « فانه يعتبر من الثلث قطعا ،

---

(١) في (د) « يحصل » .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « بالسقوط » .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « بالسقوط » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « متعرض » .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل « وهو فسخه » وفي (د) « وهو يفصحه » .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٧) في (ب) و(د) « فيها وكذا » .

(٨) في (ب) « أعتق » .

ولو وهب له من يعتق عليه او وصى له به فقبل الوصية »[1] فانه يعتق من رأس المال على المرجح خلافا لمن صحح « خلاف »[2] ذلك وانما كان كذلك لانه لم يملكه ملكا مستقرا فلا ينزل منزلة المستقر ومن ذلك يصح شراء الكافر « العبد »[3] المسلم اذا كان يعتق عليه .

ولو أصدق عن ابنه أكثر من مهر المثل من مال نفسه فهل يفسد المسمى لأنه « يقتضي »[4] دخوله في ملك الابن ثم يكون « متبرعا »[5] بالزيادة أو يصح وتستحقه المرأة لان ملك الابن غير مستقروجهان وأيد الرافعي الأول .

« **الثاني عشر** »[6] :

« قال القاضي صدر الدين الجزري في فتاويه »[7]

* الموالاة *

في الوضوء والغسل والتيمم مستحبة على الاصح الا في صورة وهي « وضوء »[8] دائم الحدث فتجب والموالاة بين « أشواط »[9] الطواف وبين الطواف والسعي كذلك وبين كلمات الاذان لا يبطله الكلام اليسير في الاصح والجديد انه سنة والجمع بين الصلاتين في وقت الثانية الموالاة مستحبة بخلاف الجمع في وقت الاولى فان الموالاة شرط والموالاة في سَنة التعريف في اللقطة على الأصح .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٣) في (ب) « للعبد » .

(٤) في (ب) « يتضمن » .

(٥) في صلب (ب) « تبرعا » وفي هامشها « متبرعاً » كما في الأصل و(د) وفوقها (ن.خ) .

(٦) في (د) بياض .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « قال القاضي صدر الدين في فتاويه الجزري » هذا ولم أجد تكملة لهذا الكلام في النسخ التي أطلعت عليها .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) ـ وساقطة من الأصل .

(٩) في (د) « إشتراط » .

وبما تجب فيه الموالاة بين كلمات الفاتحة وكذا بين كلمات التشهد صرح به المتولي قال ابن الرفعة وهو قياس الفاتحة والموالاة بين الايمان « في اللعان »[1] على الأصح بخلاف الموالاة بين أيمان القسامة وقد أشار الرافعي في باب القسامة الى فرق فيه نظر ، والموالاة في سنة التغريب في حدالزنى فلو رجع الى البلد الذي غرب منه في اثناء المدة استؤنفت « ليتوالى »[2] الايحاش ، والايجاب والقبول في البيع ، ولهذا يقطعه الفصل الطويل ، والموالاة في رد السلام .

ومنها الموالاة في الرضعات الخمس ، وكذلك في الحلف لا يأكل الا أكلة واحدة فأكل متواصلا ونظائره .

والضابط أنها اما أن تكون من « اثنين »[3] أو من شخص واحد وذلك اما في الاقوال « أو »[4] « في »[5] الأفعال .

قال الامام والاتصال المعتبر في الشخصين أوسع منه في الواحد كالموالاة بين الاستثناء والمستثنى منه فانه يحتمل في كلام « شخصين »[6] ما لا يحتمل بين أبعاض كلام واحد .

* * *

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « واللعان » .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « لتوالي » .

(٣) في (د) « اثنتين » .

(٤) في صلب (ب) « واما » وفي هامشها « أو » كما في الأصل و(د) وفوقها (ن.خ) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « شخص » .

* حرف النون *

* النادر هل يلحق بالغالب *

هو على أربعة اقسام :

احدها.ما يلحق قطعا

كمن خلقت بلا بكارة داخلة في حكم الابكار قطعا في الاستئذان،وكما اذا خلق له وجهان ولم يتميز الزائد يجب غسلهما قطعا.وكذلك الحاق الولد بعد أربع سنين فان بقاءه في بطن أمة كذلك نادر جدا فألحقوه بالغالب وكذلك اذا أتت به لستة أشهر ولحظتين « من »[1] زمن الوطء لحقه مع أن ذلك نادر جدا « ولكن »[2] الشارع أعمل النادر في هذه « الصور »[3] ستراً للعباد .

« الثاني » (٤): مالا يلحق قطعا .كالاصبع « الزائدة » (٥) لا تلحق بالاصلية في حكم الدية قطعا ، ونكاح من بالمشرق مغربية لا يلحقه الولد .

الثالث : ما يلحق به على الأصح كنقض الوضوء بمس الذكر المقطوع الحاقا بالغالب المتصل وقيل لا « للندرة » (٦) بخلاف مس العضو المبان من المرأة لا ينقض وكالنقض بخروج النادر من الفرج ، وجواز الحجر « من » (٧) المذي والودي ونحوهما ، وكذا دم البراغيث يعفى عن قليله قطعا ، وكذا كثيره في الاصح لان هذا

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « في » .
(٢) في (د) « لكن » .
(٣) في (ب) و(د) « الصورة » .
(٤) في (د) « والثاني » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الزائد » .
(٦) في (د) « لندرة » .
(٧) في (د) « في » .

الجنس يشق الاحتراز منه في الغالب فالحق نادره بغالبه. وكذا لو طال مدة اجتماع المتبايعين أياما واشهراً وهو نادر فالمذهب بقاء خيارهما اذا لم يتفرقا وقيل لا يزيد على ثلاثة أيام كالغالب.

الرابع:مالا يلحق به على الأصح

كما يتسارع اليه الفساد في مدة الخيار لا يثبت فيه خيار الشرط في الاصح.ولو راجت الفلوس رواج النقود فهل تعطى حكمها في باب الربا وجهان اصحهما لا اعتباراً بالغالب .

* النادر اذا لم يدم يقتضي القضاء *

كالمربوط على خشبة يصلي ويعيد،والمشتبه عليه القبلة في سفره الا في صورة وهي الصلاة « في حال المسايفة »[1] أركانها « مختلة »[2] ولا قضاء وهي « على »[3] خلاف القاعدة « اذ هو نادر لا يدوم »[4] ولا بدل « فيه »[5] ولكنه رخصة متلقاة من قوله تعالى « فان خفتم فرجالا أو ركبانا »[6] .

* النادر اذا دام يعطى حكم الغالب *

كما في المستحاضة غير المتحيرة لا تقضي الصلاة مع الحدث لأنـه وان كان نادرا الا أنه يدوم ويجوز القصر في السفر وان لم تلحق المسافر مشقة ومنه « أثر »[7] دم البراغيث معفو عنه لأنه يدوم ،ويستثنى صور :

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « حالة المسابقة » .
(٢) في (د) « مختلفة » .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٤) في (ب) « إذ سببها لا يدوم » .
(٥) في (ب) « عنه » وفي (ب) « عنه » وفي (د) « له » .
(٦) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٩ .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « كثير » .

احداها:الشعور التي في الوجه يجب غسلها ظاهرا وباطنا وان كثفت وكثافتها وان كانت نادرة الا أنها اذا وقعت دامت ولم يلحقوها بالغالب حتى يكفي غسل الظاهر .

الثانية:في الاستنجاء بالحجر من الاستحاضة قولان كالمذي لانها نادرة،كذا « قال »[1] النووي ، واستشكل الخلاف لانها تدوم والنادر اذا دام التحق بالغالب وكان ينبغي القطع بالجواز .

« الثالثة »[2]: دم البواسير نادر واذا وقع دام ومع ذلك هو على القولين حتى يجوز الاستنجاء منه بالحجر في الاظهر .

الرابعة:اذا انفتح مخرج آخر للانسان ونقضنا « بالخارج »[3] منه فهل يجزئ فيه الحجر « وجهان »[4] أصحهما لا لأنه نادر والاقتصار على الحجر خارج عن القياس فلا يكون في معنى السبيلين هذا مع أنه اذا وقع دام .

فائدة :

قد يستشكل « عندهم »[5] لحية المرأة من النادر وأنه لا يستدل به على ذكورة الخنثى بقولهم في باب الوضوء يجب غسل ما تحتها وان كثف الشعر عليها وجوابه أن المعدود نادرا هو كثافتها لا أصل نباتها « ولذلك لم تعامل معاملة ما كثف »[6] من لحية الرجل حتى يجب غسل ما تحتها .

---

(١) في (د) « قاله » .
(٢) في (د) « الثالث » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « بالخروج » .
(٤) في (د) « بياض » .
(٥) في (ب) « عدهم » وفي (د) « عدم » .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل « وكذلك لم يقابله ما كثف » وفي (د) « ولذلك يعامل معاملة ما كثف » .

* النادر هل يعتبر بنفسه أم يلحق بجنسه *

فيه « خلاف »[1] فقيل (تناط الاحكام بأسبابها)[2] في كل فرد وقيل « استقراء الآحاد يتعسر فيه فيعتبر »[3] الغالب ويجري حكمه على ما شذ ، قال « الشيخ تاج الدين الفزاري »[4] وهذا معنى قول الفقهاء النادر لا حكم له وأصل الخلاف ما لو ندر الخارج هل يجوز فيه الحجر. والخلاف في الخارج « المعتاد »[5] من المخرج المعتاد يجري مثله في « الخارج »[6] المعتاد من المخرج النادر ، وذلك فيما اذا انفتح له مخرج وخرج منه الفضلة . « ولو ولدت بلا دم ولا رطوبة فإنه من النادر الذي لا يكاد يقع وفيه خلاف[7] مأخذه هذا الاصل قال صاحب الاقليد وقد أعضل التعليل في هذه المسألة على من خفي عنه مأخذ وجوب الغسل بما ذكرنا »[8] .

* النائم يعطى حكم المستيقظ في صور *

احداها في بقائه على الولاية بخلاف الجنون والاغماء .

---

(١) في (د) « أصلان » .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل « مناط الأحكام بانشائها » وفي (د) « مناط الأحكام بأسبابها » .

(٣) في (د) « إستقرار الأجال يعسر بتعيين » وفي (ب) « إستقراء الأحاد يعسر فيعتبر » .

(٤) هو أبو محمد عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع الغزاري المصري الأصل الدمشقي الملقب تاج الدين ويعرف بالفركاح لاعوجاج في رجليه ويعرف أيضاً بصاحب الإقليد وذلك نسبة إلى كتابه الإقليد وهو شرح على التنبيه وصل فيه إلى كتاب النكاح ولم يكمله ولد في شهر جمادي الآخرة سنة تسعين وستمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ٦٠ - النجوم الزاهرة جـ ٨ ص ٤١ - شذرات الذهب جـ ٥ ص ٤١٣ - كشف الظنون جـ ١ ص ٤٨٩ - البداية والنهاية جـ ١٣ ص ٣٢٥ - الدارس جـ ١ ص ٢٨ .

(٥) في (د) « المعاد » .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « المخرج » .

(٧) في (د) « وفي الغسل خلاف » .

(٨) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي « ولو ولدت » - وينتهي بكلمة « ذكرنا » ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين في ذلك إلا في موضعين أحدهما أشرنا إليه في الهامش السابق وهو وفيه خلاف ففي (د) « وفي الغسل خلاف » وثانيهما كلمة « ذكرنا » فهي في (د) « ذكر » .

« ثانيتها »[1] صحة وقوفه « أي بعرفة »[2] .

« ثالثتها »[3] صحة صومه ولو استغرق جميع النهار خلافا للاصطخري وادعى المزني الاجماع على الصحة .

« رابعتها »[4] أنه لا يسقط قضاء الصلاة بخلاف الاغماء ، ولو رأى نائما أو « من »[5] يريد النوم وقد جاء وقت الصلاة وهو لا يعلم فينبغي أن يعلمه به « كيلا »[6] يفوته « بالنوم »[7] فان لم يعلمه حتى نام فخرج الوقت فلا حرج عليه لأن الصلاة لا تفوته »[8] بالنوم « ويمكن »[9] قضاؤها اذا انتبه قاله الحليمي « وكأنه »[10] أراد بذلك انها لا تفوته فواتا يأثم به لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تفريط في النوم انما التفريط في اليقظة »[11] .

وقال النووي: اذا نام قبل الوقت « واستمر »[12] حتى خاف

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « ثانيها » .

(٢) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « ثالثها » .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « رابعها » .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٦) في (ب) و(د) « لئلا » .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٨) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٩) في (ب) و(د) « ويمكنه » .

(١٠) في (د) « كلانه » .

(١١) هذا الحديث أخرجه مسلم والترمذي وأبو داود وابن ماجه والنسائي عن أبي قتادة ولفظه في صحيح مسلم في جزء من حديث طويل عن أبي قتادة رضي الله عنه أما إنه ليس في النوم تفريط إنما التفريط على من لم يصل ولفظه في الترمذي أنه ليس في النوم تفريط إنما التفريط في اليقظة ولفظه في سنن أبي داود أنه لا تفريط في النوم وإنما التفريط في اليقظة وفي سنن أبي داود رواية أخرى بهذا المعنى وفي سنن ابن ماجه والنسائي روايتان قريبتان مما جاء في غيرهما انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٥ ص ١٨٦ ـ وصحيح الترمذي جـ ١ ص ٢٨٨ و٢٨٩ ـ وسنن أبي داود « المنهل العذب » جـ ٤ ص ٢٩ ـ وأيضاً ص ٣٦ ـ وسنن ابن ماجه جـ ١ ص ٢٢٨ ـ وسنن النسائي جـ ١ ص ٢٩٤ .

(١٢) في (د) « ويستمر » .

خروجه « استحب »[1] « ايقاظه »[2] وسكت عما لو نام بعده واستمر ، والقياس وجوبه ، وقال بعض المتأخرين لا يجب لأنه ليس بمكلف بها ، وأما النوم بعد دخول الوقت فانه يجوز اذا علم أنه ينتبه قبل خروجه .

* النجاسة يتعلق بها مباحث *

الأول :

في حقيقتها قال المتولى « هي »[3] كل عين حرم تناولها على الاطلاق مع امكان التناول لا لحرمتها، زاد النووي: واستقذارها وضررها في بدن أو عقل. فخرج بالاطلاق السم اذ يباح قليله الذي لا يضر، وبالامكان الحجر ونحوه، وبعدم الحرمة الآدمي، وبالاستقذار المخاط والمني ونحوهما، وبتضرر البدن والعقل التراب والحشيش المسكر . وزاد بعضهم بعد الاطلاق: في حال الاختيار فان الضرورة لا تحريم معها وأسقط قيد الامكان ، لأن ما لا يمكن تناوله لا يوصف بحل ولا حرمة فلا يحترز عنه .

« واعلم »[4] ان هذا حد للنجس لا للنجاسة فان النجاسة حكم شرعي فكيف تفسر بالاعيان ، وقال صاحب الاقليد « رسموها »[5] بحكمها الذي لا يعرف الا بعد « معرفتها لكل »[6] عين حرمت لا لمضرتها ولا تعلق حق الغير بها أو كل ما يبطل بملاقاته الصلاة .

---

(١) في (د) « ويستحب » .
(٢) في (د) « استيقاظه » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٥) في (د) « سموها » .
(٦) في (د) « معرفتها بكل » .

الثانــي :

المشهور انها ثلاثة أقسام مغلظة ومخففة ومتوسطة .

وجعلها المتولي قسمين وجعل ما عدا نجاسة الكلب والخنزير مخففة « كالبول والخمر »[1] وهو حسن ، لانه خفف في البول من سبعة الى « واحد »[2].

« الثالــث »[3] :

في « وجوب »[4] النية فيها والمشهور أنها لا تجب وقيل تجب وفي ثالث تعتبر في البدن دون الثوب لوجوب ازالة النجاسة عن البدن للصلاة بخلاف الثوب فانه يمكن أن يصلي في غيره حكاه ابن الصلاح وقد اشتهر عن ابن سريج انه القائل بالوجوب وحكاه القاضي الحسين عن « الصعلوكي »[5] .

وقال الامام في باب ما يفسد الماء نقل بعضهم عن ابن سريج « انه يشترط النية وهذا غلط صريح وأوضح الامام « رضي الله عنه »[6] مذهب ابن سريج »[7] فان من أصله أن الريح لو ألقت ثوبا نجسا في « أجانة »[8] فيها ماء تنجس الماء ولم

(١) في (ب) و(د) « كالخمر والبول » .

(٢) في (د) « واحدة » .

(٣) في (ب) « الثاني » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « جواب » .

(٥) هو أبو سهل محمد بن سليمان بن محمد بن سليمان الحنفي نسباً ثم العجلي ثم الأصفهاني ثم النيسابوري المشهور بالصعلوكي ـ ولد سنة تسعين ومائتين بأصفهان أخذ عن ابن خزيمة وعن أبي علي الثقفي وعن أبي إسحاق المروزي وتوفي بنيسابور ليلة الثلاثاء الخامس عشر من ذي القعدة سنة تسع وستين وثلثمائة ـ أنظر طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ١٦٧ تهذيب الأسماء واللغات للنووي جـ ٢ ص ٢٤٢ ـ طبقات الشيرازي ص ١١٥ ـ طبقات العبادي ص ٩٩ النجوم الزاهرة جـ ٤ ص ١٣٦ ـ وفيات الأعيان جـ ٣ ص ٣٤٢ .

(٦) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) .

(٧) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة « أنه » وينتهي بكلمتي « ابن سريج » ساقط من (د) .

(٨) قال في المصباح جـ ١ ص ٥ ط الثالثة ا الإجانة بالتشديد إناء يغسل فيه الثياب والجمع أجاجين .

يطهر الثوب ، ولو « طرحـه »[1] الغاسل فيها على قصد الازالة حصلت الازالة ولم ينجس الماء ان لم يتغير وظاهر المنقول عنه ان الماء لو انصب من غير قصد على ثوب المتنجس وكان ينحدر منه ودفع الماء « يتوالى » [2] حتى زالت النجاسة طهر الثوب من غير قصد « قاصد »[3] وما ذكره من القصد في الصورة الأولى لم « يعدم »[4] فيه مخالفا من الاصحاب فان منهم من يقول الغرض زوال النجاسة بالماء فلا اثر للقصد .

« الرابـع »[5] :

في وجوب ازالتها ولا شك فيه الا في صور :

منها:اذا خاف من غسلها التلف لا يجب بل يحرم قاله الرافعي في باب شروط الصلاة واقتضى كلامه نفي الخلاف فيه وهو ظاهر اذا لم يكن منه تقصير في تلك النجاسة فان كان فهو نظير ما لو وصل عظمه بنجس ثم خاف من نزعه التلف وفيه وجهان أصحهما « أنه لا يجب »[6] .

« الخـامس »[7] :

في أنه هل تجب ازالتها على الفور أم لا .

والضابط ان من النجاسة « ما يعصى »[8] بالتلطيخ به فيجب على الفور لوجود المعصية بالفعل ولا يجيء فيه خلاف فيما اذا أخر الفائتة « بغير »[9] عذر هل

(١) في (د) « طرح » .
(٢) في (د) « متوالي » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « يقدم » .
(٥) في (ب) « الثالث » .
(٦) في (ب) و(د) « لا يجب » .
(٧) في (ب) « الرابع » .
(٨) في (د) « بياض » .
(٩) في (ب) « لغير » .

يجب قضاؤها على الفور ، لأن المعصية هناك انتهى امرها بالتفويت « وانما لم »[1] يعص باصابته نحو الفصد والحجامة أو خرج من السبيلين أو أصابته نجاسة أجنبية من غير « قصد »[2] فالاصل أنه لا يجب « على » [3] الفور لعدم المقتضى لذلك ، وقيل [4] تجب في صور :

منها:اذا أراد الصلاة فتجب الازالة من أجل الصلاة ، وكذا الطواف ونحوه مما يتوقف على الطهارة .

ومنها:اذا أراد مس المصحف بغير الموضع النجس وقلنا يحرم كما هو رأي الصيمري .

ومنها:اذا أراد دخول المسجد برجله الملوثة بالنجاسة »[5] .

ومنها:اذا أراد قراءة القرآن بفمه الملوث بالنجاسة وقلنا يحرم كما هو الراجح وان كان النووي رجح عدم التحريم .

« السادس »[6] :

النجاسة لا « تتعدى »[7] محلها وهذا مما يخالف فيه النجس الحدث ومن فروعه أن المتوضئ لو كان على بدنه نجاسة فمس المصحف بغير موضع النجاسة « جاز.وقال الصيمري لا يجوز كما لا يجوز للمحدث مسه بغير أعضاء الوضوء وان كانت الطهارة تجب في أعضاء الوضوء فكذلك هنا،قال في الذخائر:وهذا ضعيف

---

(١) في (ب) و(د) « وأما ما لم » .
(٢) في (د) « قصده » .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٤) في (ب) و(د) « وقد » .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ب) .
(٦) في (ب) « الخامس » .
(٧) في (د) « بياض » .

لأن حكم الحدث يتعدى وحكم النجاسة لا يتعدى محلها الا ترى أن المحدث يؤمر بالوضوء في الاعضاء الاربعة وهي غير محل الحدث ولو كان على بدنه نجاسة لم يؤمر بتطهير غير محل النجاسة فافترقا .

ومنها «لو صب الماء على موضع النجاسة »[1] من ثوب « فانتشرت »[2] الرطوبة في الثوب لا يحكم بنجاسة موضع الرطوبة نقله في الروضة ويجب ان يكون موضعه ما اذا انتشرت وهو غير متغير فان تغير فنجس

ومنها الماء الذي يصب على النجاسة من ابريق ونحوه وان اتصل بالنجاسة لأن النجاسة لا تنعطف عليه وهذا متفق عليه ، قال الامام في كتاب الصيد : الماء المتصعد من فوارة « اذا »[3] وقعت نجاسة على أعلاه لا يتنجس باطنه ونحوه « ذكره »[4] القاضي في فتاويه فقال لوكان « كوز »[5] « ففر »[6] الماء من أسفله على نجاسة لا ينجس الماء « الذي فيه »[7] لأن خروج الماء يمنع انعطاف النجاسة وفي فتاوي البغوي قريب من ذلك .

« تنبيه »[8] :

يستثنى من هذا الأصل صورة التباعد فإنه يجب التباعد عنها بقدر قلتين على القديم وعليه الفتوى .

« السابع »[9] :

يحرم تناوله على المكلف إلا في حالة الضرورة بخلاف غيره ، قال الصيمري لا بأس أن يسقى الحيوان الماء النجس لا سيا ما لا يؤكل لحمه وأن « يصبه »[10] في

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فانتشر » .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «واذا » .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ذكر » .

(٥) في (د) «المحور » .

(٦) في (ب) «ينز » .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) في (د) «السابع » .

(٩) في (د) «تنبيه » وفي (ب) «السادس » .

(١٠) في (د) «صبه » .

أصول النخل والغرس أما مجرد الذوق « لاستكشافه »[1] عند الاجتهاد فيه ونحوه فكلام الرافعي في باب إزالة النحاسة يقتضي المنع « منه » [2] ، لأنه قال فإن بقي طعم لم يظهر ، « لأنه سهل الإزالة » [3] قال ويظهر تصويره بما إذا دميت لثته أو تنجس « فمه » [4] بنجاسة أخرى فغسله فهو غير طاهر ما دام يجد طعمه فيه انتهى . وهذا التصوير يشعر بامتناع اختبار « محل » [5] النجاسة بالذوق واعترض عليه بأن صاحب البيان قال في المجتهد في الأواني يجوز الإختبار بالذوق . « والجواب »[6] أن هناك لم يغلب على ظنه شيء وصورة المسألة هنا أن يغلب على الظن بقاء النجاسة فلهذا يمتنع وحينئذ فإذا غلب على الظن زوالها لا يمتنع اختبار المحل لوجود غلبة الظن وينزل كلام الرافعي على هذا ، وذكر الشيخ أبو محمد في التبصرة أنه إذا غسل فمه النجس فليبالغ في الغرغرة ليغسل « كل ما »[7] هو في حد الظاهر ولا « يبتلع »[8] طعاماً ولا شراباً قبل غسله لئلا يكون أكل نجساً أو شرب نجساً.انتهى.وهو فرع حسن يغفل عنه .

« الثامن »[9] :

إن تناوله فعليه إلقائه نص عليه « الإمام »[10] الشافعي « رضي الله تعالى عنه »[11] فقال في البويطي في باب صلاة الخوف فإن أكره على أكل محرم فعليه القائه

(١) في (د) «لاستنشاقه » .

(٢) في (د) «فيه » .

(٣) في (ب) «لأن ازالته تسهل » .

(٤) هكذا في (ب) و (د) «وفي الأصل فيه » .

(٥) هكذا في (ب) وفي (د) «كل » وساقطة من الأصل .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الجواب » .

(٧) في (د) «كما » .

(٨) في (ب) «يبلع » .

(٩) في (ب) «السابع » .

(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

(١١) في (د) «رضي الله عنه » ولم تذكر في (ب) .

بأن يتقاياه، « وقال الإمام »[1] وإن أسر رجل فحمل على شرب خمر أو أكل محرم فعليه أن يتقايأه إن قدر عليه انتهى ويؤخذ منه الوجوب في غير المعذور من باب أولى فإنه لا فرق بين الخمر وغيرها ولم يقف الشيخ « عز الدين »[2] بن عبد السلام على نصه في غير الخمر فقال نص الشافعي « رضي الله عنه »[3] « على »[4] أن من شرب خمراً وجب عليه أن يتقايأها « فيحتمل »[5] أنه إنما « أوجب »[6] الإستقاءة لخوف السكر ويحتمل أنه للنجاسة وبنى على الاحتمالين ما لو أكل نجساً هل يجب قذفه إن « عللنا »[7] بالنجاسة وجب أو بالاسكار فلا ، وهذا البحث غير واقع في محله لما ذكرنا ، وقال في المطلب في وجوب التقيؤ وجهان صحح القاضي أبو الطيب الاستحباب والمنصوص للشافعي الوجوب وعلى مقتضاه جرى الأصحاب وصححه ابن الصباغ قال ولا فرق بين المعذور في الشرب وغيره وغير المعذور يلزمه من باب أولى .

قلت:نقل القاضي أبو الطيب في المنهاج عدم الوجوب عن « صاحب الإيضاح »[8] لأنها نجاسة حصلت في « معدنها »[9] فأشبه الطعام الذي في المعدة .

ثم قال وهذا « بخلاف »[10] النص ولأنه ينتقض بما « قال »[11] الشافعي في

---

(١) في (ب) و (د) «وقال في الأم» .

(٢) هكذا في (د) «وفي الأصل و(ب) «ابو محمد» .

(٣) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و (د) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (د) «فيحمل» .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وجب» .

(٧) في (د) «عللناه» .

(٨) هو القاضي أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصيمري المتوفى بعد سنة ست وثمانين وثلثمائة وكتابه الايضاح قال عنه صاحب كشفالظنون انه كتاب في فروع الشافعية يقع في سبع مجلدات انظر كشف الظنون جـ١ ص٢١١ - طبقات الشافعية لابن السبكي جـ٣ ص٣٣٩ طبقات الشيرازي ص١٢٥ تهذيب الأسماء واللغات للنووي جـ٢ ص٢٦٥ ابن هداية الله ص٤٣ .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «معدتها» .

(١٠) في (ب) و (د) «خلاف» .

(١١) في (د) «قاله» .

الأم أنه إذا أدخل دماً تحت الجلد وثبت يجب إخراجه مع أن ما تحت الجلد موضع الدم ومعدن النجاسة انتهى ، ونقل في التتمة الوجوب عن النص وعلله بأن التعدي إنما يحصل بالاستدامة فإذا كان ابتداء تناوله محرماً كان استدامته لتكامل الانتفاع به أيضاً « محرماً »[1] وينبغي أن يكون الخلاف في غير الخمر أما الخمر فيجب قذفها بلا خلاف إن خيف منها السكر لو تركها في جوفه فإن شرب منها قدراً لا يسكر « فهذا »[2] هو الذي ينبغي أن يكون فيه الخلاف ويحمل « أيضاً[3] كلام » الشافعي في الشرب على ما إذا « كان »[4] السكر يخرج به وقت صلاة أو صلوات كما إذا كان من عادة شخص إذا شرب الخمر بكرة لا يصحو « الا »[5] إلى عشية وصار نظير ما قاله الرافعي في الشهادات أن من عادته « إذا لعب »[6] بالشطرنج ينسى الصلاة أنه يعصى بالنسيان وأما إذا كان يتحقق أنه لو شربه زال عنه « قبل فوات الصلاة فلا يجب »[7] لأنه لا يفوت حقاً ويحمل كلام من استحبه على هذه الحالة وقطع الماوردي بأن من أكل حراماً لا يلزمه أن يتقايأه ، وأجاب عن تقيؤ عمر رضي الله عنه لما قيل « له »[8] ان « اللبن »[9] من الصدقة ليعلم الناس تحريمها على الإمام وأن من أخذ ما لا يحل له من مغصوب وغيره فبقي في يده لم يملكه بخلاف ما قال أبو حنيفة « وكيلا »[10] يستديم « الاغتذاء »[11] والانتفاع بالحرام .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «محرم» .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «هذا» .

(٣) في (د) «أيضا على كلام» .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٦) في (د) «اللعب» .

(٧) في (د) جاء الكلام على النحو التالي وفيه تكرار «قبل فوات الصلاة أنه يعصي بالنسيان وأما إذا كان يتحقق أنه لو شربه زال عنه قبل فوات الصلاة فلا يجب» .

(٨) هذه الاكلمة ساقطة من (د) .

(٩) في (د) «الثلث» .

(١٠) في (ب) و (د) «ولئلا» .

(١١) في (ب) «الاعتذاء» .

« التاسع »[1] :

النجاسة ما دامت في الباطن لا يحكم عليها بحكم النجاسة في إبطال الصلاة ، ولهذا لو حمل المصلى حيواناً طاهراً حياً وصلى صحت صلاته ، وكذلك لا حكم لها في تنجيس ما لاقته وتنجيسها بما لاقاها من نجاسة هي أغلظ منها ، ولهذا لا يجب على من أكل لحم كلب أن يغسل دبره كلما تغوط أو بال.ولم « يتنجس »[2] اللبن الملاقى « للفرث »[3] في البطن.ولم ينجس « المنى » [4] وإن مر في مجرى البول.ولم تنجس « النخامة » [5] « النازلة » [6] من الرأس بجريانها في قصبة الأنف بعد ما جرى فيها دم الرعاف وغسل ظاهر « الأرض » [7] « ومن » [8] هذا قال في البسيط تبعاً للإمام:معنى الخلاف في نجاسة رطوبة الفرج أن تلك الرطوبة هل يثبت لها حكم وهل يقدر خروجها فإن النجاسة لا تثبت ما « دامت »[9] الفضلة في الباطن ، وقال في موضع آخر:إن قيل لم قطعتم بجواز التداوي بالنجاسة مع أن الصلاة لا بد منها قلنا ما « يحويه »[10] الباطن لا يثبت له حكم النجاسة ولكن تحريم النجاسة من قبيل « الاجتناب »[11] فلا يبعد سقوطه « بالضرورات »[12] ، ولهذا نقل « القاضي أبو الحسن النسوي »[13] في شرح المفتاح عن ابن سريج أنه قال الشريعة

---

(١) في (ب) «الثامن» .

(٢) في (ب) و (د) «ينجس» .

(٣) في (د) «للثوب» .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الماء» .

(٥) في (د) «النجاسة» .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) «وساقطة من الأصل» .

(٧) في (ب) «الأنف» .

(٨) في (ب) و (د) «وفي» .

(٩) في (د) «دلت» .

(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يجزيه» .

(١١) في (ب) «احتنابه» .

(١٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بالضروريات» .

(١٣) هكذا في صلب (ب) وفي هامشها «ابو الحسين النسوي» وفي(د) «أبو الحسن القشيري» وفي الأصل «الحسين أبو القشيري» ومعلوم أن المؤلف نقل عن القاضي أبو الحسن النسوي عن شرحه للمفتاح =

تقتضي أنه ليس في باطن « الإنسان »[1] نجاسة وحمله بعضهم على ما في باطنه مما « خلقه »[2] الله « تعالى »[3] أما نجس أدخله الإنسان تعدياً إلى باطنه فإنه نجس لأنه أدخل نجساً محكوماً عليه بالنجاسة فلاقى الباطن فنجسه « ثم تطهيره »[4] متعذر ، لأن كل قدر ينتهي إليه « تنجس »[5] بملاقاته لنجس فحكم عليه بالنجاسة .

قلت:وهو احتمال ضعيف بل لا فرق في ذلك بين النوعين لما ذكرنا في مسألة أكل لحم الكلب وغيرها . وقد أشار « الإمام »[6] الشافعي « رضي الله عنه »[7] في الأم إلى أن ملاقاة النجاسة إنما تؤثر في الظاهر دون الباطن فقال لو وجد حوت في بطن سبع أو طائر أو حوت فلا بأس بأكله ولم يتعرض لتطهير ظاهره ، وأشار إليه الشيخ أبو حامد أيضاً في طهارة المنى مع خروجه من مخرج البول ، وكذلك ابن الصباغ في الولد والبيضة حيث قال لا يحتاج إلى غسلها ، وأما القاضي أبو الطيب في كتاب المنهاج في الخلاف فمنع قولهم أن نجاسة الباطن لا حكم لها بدليل « أن »[8] من أكل شيئاً ثم قذفه في الحال فإنه نجس ولم تنجسه إلا ملاقاة ما في المعدة من النجاسة لا تصح صلاته في الأصح .

= وصاحب شرح المفتاح كما في كشف الظنون هو القاضي أبو الحسن النسوي المتوفى سنة ثلاث وستين وخمسمائة انظر كشف الظنون جـ٢ ص١٧٦٩ ، وأما أبو الحسين النسوي فقد ذكره الأسنوي في طبقاته حيث قال نقلا عن الرافعي وهو من أصحابنا كان في زمن أبي اسحاق وابن خيران ولم يذكر له تاريخ وفاة انظر طبقات الاسنوي جـ ٢ ص٤٧٣ و٤٧٤ ، وأما أبو الحسن القشيري كما في (د) والحسين أبو القشيري كما في الأصل فيبدو أن ما جاء فيهما خطأ من الناسخ لأن شرح المفتاح انما هو لأبي الحسن النسوي كما ذكرنا .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «خلق» .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) ولم تذكر في الأصل .

(٤) في (د) «وتطهيره» . (٥) في (د) «ينجس» .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

(٧) هكذا في (د) وفي (ب) رحمه الله » ولم تذكر في الأصل .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

ومثله ما حكاه في الروضة عن القاضي الحسين لو ألقت البهيمة حباً على هيئته بحيث لو زرع لنبت وجب غسل ظاهره ، وكذلك قولهم لو حمل البيضة المذرة في الصلاة لم تصح « صلاته »[1] في الأصح نعم لا بد في « هذا »[2] الأصل السابق من قيدين :

أحدهما: أن يكون في حال الحياة فأما الموت فينجس .

ولهذا لو ماتت بهيمة في ضرعها لبن « تنجس »[3] « بملاقاته »[4] النجاسة في الباطن وقال أبو حنيفة « رحمه الله » [5] لا ينجس لأنه لا حكم لنجاسة الباطن وقال أن الأنفحة إذا أخذت من الميتة كانت طاهرة وإذا قلنا بطهارة لبن المأكول فأكل نجاسة فيحتمل القطع بنجاسته وهو مذهب مالك والأقرب خلافه لما سبق في لحم الكلب ، وقال الشيخ أبو إسحاق في التذكرة لا نسلم أن النجاسة في الباطن لا حكم لها بدليل ما لو ابتلع شيئاً ثم تقايأه في الحال فإنه نجس قال ولا نسلم أن اللبن يلاقي الفرث والدم بل بينهما حجاب في الباطن من أصل الخلقة .

الثاني: أن لا يتصل بنجاسة الباطن ظاهر فإن اتصل بها كما لو بلع خيطاً فوصل طرفه إلى معدته وطرفه الآخر « خارج أو أدخل »[6] في دبره عوداً وبقي بعضه خارجاً وصلى ففي صحة صلاته وجهان أصحهما تبطل .

ولو أصبح صائماً وفي فيه خيط بعضه متصل بباطنه فهذا إن نزعه بطل صومه ، كما لو « استقاء »[7] عمداً وإن تركه لم تصح صلاته فطريقه أن ينزعه غيره

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٣) في (د) «فنجس » .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل «بما لاقاته » وفي (د) «بملاقاة » .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) في (د) «الخارج وأدخل » .

(٧) في (ب) و (د) «استقأ » .

بغير إذنه فإن لم يقع ذلك جذبه وغسل فمه وصلى مراعاة « لمحل »[1] الصلاة ويقضي الصوم وهذا منهم تقديم للصلاة ، وعكسوا في المستحاضة وسبق الفرق بينهما في فصل التعارض « بين الفرضين »[2] .

فروع :

لو أدخلت عوداً في فرجها وتركت بعضه خارجا « وصلت »[3] صحت صلاتها إن قلنا بطهارة باطن فرجها وهو الأصح .

ولو أدخل عوداً في ذكره وترك بعضه خارجاً وصلى صحت صلاته بناء على طهارة باطن ذكره ، كما جزم به البغوي واختاره الإمام وذكر في التحقيق وشرح المهذب أن الأصح بطلان صلاة من أدخل عوداً في ذكره أو « في »[4] فرجها وهذا لا يظهر توجيهه ولعل المصحح لذلك يرى نجاسة باطن الفرج.وقد ذكر العجلي أنه لو غيب قطنة في إحليله لم يبطل وضوؤه وصحت صلاته وإن « كان »[5] يرى القطن في الإحليل فلو كان باطن الذكر نجساً لما صحت صلاته « لحمله »[6] النجاسة .

ولو أدخل عوداً في دبره وصلى لم تصح صلاته لاتصاله بالنجاسة . ولو غرز إبرة في لحمه وترك بعضها خارجاً وصلى فكما لو أدخل عوداً في دبره لاتصال الإبرة بالدم في باطن اللحم .

ومما يلحق بالظاهر من الباطن ما لو شق موضعاً من بدنه « وحصل منه دم »[7] وبنى عليه اللحم فإنه يجب كشفه وإخراجه ، ونظيره ما لو قطع ذكره من

---

(١) في (ب) و (د) «لمصلحة » .

(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٥) في (ب) «كنا » .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «لتحمله » .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل «وحصل منه دما » وفي (ب) «وجعل فيه دما » .

أصله « واستد »[1] أصله بالجلد ومسه فإن الوضوء ينتقض كما قاله الشيخ أبو محمد وغيره ، وكذا لو وشم يده فإنه يجب كشطه كما قاله الرافعي ولا يصح وضوءه ولا غسله ما دام الوشم باقياً .

تنبيه :

« هذا »[2] لا يختص « بالحيوان »[3] .

ولهذا قال « الإمام »[4] الشافعي فيما لو سقيت سكين ماء نجساً ثم غسلت بالماءطهرت ، لأن « الطهارات »[5] كلها إنما جعلت على ما يظهر لا على الأجواف ، وجرى عليه الجمهور ونقل في الكفاية عن البندنيجي أنه قال هذا خلاف أصوله ، لأنه « يقول »[6] في الآجر إذا عجن ببول وطبخ أنه لا يطهر باطنه بالغسل. انتهى .

وهذا يمكن الجواب عنه بأن السكين لا يمكن إيصال الماء « في » [7] باطنها فلم يدخل تحت « الوسع » [8] فاكتفى بغسل الظاهر ، وأما الآجر فإنه يمكن إيصال الماء إلى باطنه بأن يدق ويصب عليه من الماء ما يغمره وهذا كما نقول في الجلد إذا دبغ يطهر ظاهره وباطنه وإن كان الدباغ لا يباشره ولا يمكن إيراد الماء عليه فافترقا نعم قد يشكل على النص مسألة إدخال الدم تحت جلده إنه يجب إخراجه مع أن ما تحت الجلد موضع الدم ومعدن النجاسة ، « ولذلك »[9] لو حمل بيضة صار باطنها

---

(١) في هامش (ب) «واستتر» وفي صلبها «واستد» كالاصل وفي (د) «وامتد» .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «وهذا» .
(٣) في (د) «بالجنون» .
(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .
(٥) في (د) «الطاهرات» .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يقوله» .
(٧) في (ب) و (د) «الى» .
(٨) في (د) «التوسع» .
(٩) في (د) «وكذلك» .

دماً وظاهرها طاهر لا تصح صلاته في الأصح ، كالنجاسة الظاهرة إذا حملها بخلاف باطن الحيوان لأن « للحياة أثراً »[1] في درء النجاسة وأما البيضة فجماد وكذلك لو حمل عنقوداً استحال باطن حباته خمراً ولا رشح على ظاهره وحكى الرافعي « وجهاً »[2] أن « بواطن »[3] حبات العنقود مع استحالته خمراً لا يحكم بنجاستها تشبيهاً له بما في باطن الحيوان.وقال الإمام في كتاب الرهن عن القاضي الحسين في العناقيد إذا استحال باطنها واشتد وجهين في بيعها وطرده في البيضة المذرة ، ثم روجع القاضي في نجاستها فتوقف قال الامام لا وجه له فإنه لو « انفصل »[4] ما في الباطن لحكمنا بنجاسته ، والانفصال لا يوجب ورود « نجاسة »[5] فلا يليق بالمذهب إلا نجاستها ، وأما ما قاله القاضي فهو يضاهي مذهب أبي حنيفة حيث حكم بأن الدماء في العروق التي في « جلد »[6] اللحم ليست « بنجسة »[7] فإذا سفح وسال حكم بالنجاسة وتمسك بظاهر قوله تعالى « أو دموًا مسفوحاً »[8] وهذا مخصوص بالدم « فانا » [9] إذا قطعنا بنجاسة البواطن وترددنا في جواز « البيع »[10] فلا وجه إلا ما نذكره وهو أن ظاهر البيضة طاهر والنجاسة مستترة استتار خلقة والبيضة في نفسها صائرة إلى « رتبة »[11] الفرخ فيضاهي « امتناع العصفور »[12] وجنبوه النجاسة ، لأنه المقصود ، وكذلك العنقود ظاهره طاهر ومقصوده آيل إلى « الحموضة »[13] وهو منتظر فإن قيل فهلا قلتم بأن باطن البيضة المذرة طاهر بناء على قول من جوز الصلاة معها .

---

(١) في (د) «الحياة أثر» .
(٢) في (د) «وجهين» .
(٣) في (ب) «باطن» .
(٤) في (د) «اتصل» .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «نجاسته» .
(٦) في هامش (ب) «خلل» وفي صلبها جلدكما في الأصل و(د) .
(٧) في (د) «نجسة» .
(٨) سورة الأنعام الآية رقم ١٤٥ .
(٩) في (ب) و(د) «فأما» .
(١٠) في (د) «المنع» .
(١١) في (د) «مرتبة» .
(١٢) في (ب) «ابتياع العصفور» وفي (د) «أنه باع العصفور» .
(١٣) في (د) «الخمرية» .

قلنا:جواز الصلاة لا يستلزم طهارة بواطنها فانه تصح الصلاة مع العصفور الذي في باطنه النجاسة فتصح فيها والجامع بينهما الاستتار الخلقي .

فرع :

هل يجوز كتابة شيء من القرآن ثم « يمحوه ويشربه »[1] بالماء ، قال ابن عبد السلام لا يجوز لما يلاقي من النجاسة التي في باطن المعدة وهو مخالف للقاعدة السابقة ، وقد جزم الرافعي بجواز أكل الطعام المكتوب عليه القرآن وهو موجود في تعليق القاضي الحسين ، قال وما يكتب على الحلوى والأطعمة فلا بأس بأكله ، وحكى الروياني وجهين فيه .

« العاشر »[2] :

كل ما نجس الماء القليل « نجس »[3] المائع ، أما ما لم ينجس الماء القليل « هل »[4] ينجس المائع ، فاعلم أنهم « قد »[5] صرحوا باستوائهما في الميتة التي لا نفس لها سائلة ، وذكر في زيادة الروضة في صورة الهرة أن غير الماء من المائعات كالماء ، وأما النجاسة التي لا يدركها الطرف فكلام المنهاج يقتضي التسوية وسمعت بعض الفقهاء يحكى التصريح به عن الايضاح « للجاجرمى »[6] .

والحيوان إذا كان بمنفذه نجاسة فوقع في الماء القليل لا ينجسه في الأصح ولو

---

(١) في (ب) «محوه وشربه» . (٢) في (ب) «التاسع» .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٤) في (د) «هو» .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٦) هو أبو حامد معين الدين محمد بن ابراهيم بن أبي الفضل السهلي الجاجرمي نسبة الى جاجرم وهي بلدة بين نيسابور وجرجان وهو من فقهاء الشافعية كان اماما مبرزا متفننا من تصانيفه بيان الاختلاف بين قول الامام الشافعي وقول الامام ابي حنيفة والكفاية في الفقه والقواعد وايضاح الوجيز ـ توفي يوم الجمعة الحادي عشر من شهر رجب سنة ثلاث عشرة وستمائة ، وذكر صاحب كشف الظنون أنه توفي سنة عشر وستمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٩ ـ شذرات الذهب جـ٥ ص٥٦ العبر جـ٦ ص٤٦ ـ كشف الظنون جـ٢ ص٢٠٠٣ .

وقع في المائع فكذلك صرح به في الروضة في شروط الصلاة .

« الحادي عشر » :[1]

النجس هل يتنجس ؟ لم يصرحوا بهذه القاعدة ، لكني « استخرجتها »[2] من الخلاف في فروع :

منها:لو تنجس الاناء بالولوغ ثم أصابته نجاسة أخرى فهل تكفي السبع أم يغسل لها ثم يغسل للكلب؟وجهان أصحهما الأول قاله الرافعي في الشرح الصغير ولم يقف النووي وابن الرفعة على نقل هذا الوجه فقال النووي في شرح المهذب يكفي بالاتفاق وقال ابن الرفعة بلا خلاف .

ومنها:لو إستنجى بحجر « نجس »[3] فهل يتعين استعمال الماء بعد ذلك أم له الاقتصار على الحجر كما قبل استعماله ، لأن النجس لا يتأثر بالنجاسة فيبقى حكمه كما كان كذا علله الرافعي وغيره وأصحهما الأول ، لأن المحل قد أصابته نجاسة أجنبية باستعماله فيه والحجر تخفيف فيما تعم به البلوى فلا يلحق به .

ومنها:لو وقع في الخمر نجاسة مجاورة كالعظم ونزع « منها »[4] ثم انقلبت بنفسها خلا لم تطهر بلا خلاف قاله النووي في فتاويه وعزاه لصاحب التتمة وفي هذا جزم بتنجيس النجس وفي الثاني « بترجيحه »[5] وفي الأول بخلافه

والضابط : أن النجاسة إما أن ترد على ما ليس من جنسها وتحته قسمان :

أحدهما:أن ترد المغلظة على المخففة فالعمل بالمغلظة « قطعا »[6] كما لو وقعت نجاسة في اناء ثم ولغ فيه كلب فيكفي غسله سبعا « مع »[1] التعفير ولو

(١) في (ب) «العاشر» .

(٢) في (ب) و (د) «استخرجته» .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) (٥) في (ب) «ترجيحه» .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) «وساقطة من الأصل» .

استنجى بجلد كلب لا يجزيه الحجر بعد ذلك على الأصح في شرح المهذب قال والصواب غسله سبعا .

الثاني:أن ترد المخففة على المغلظة ففيها الخلاف والأصح الغاء المخففة

وأما أن ترد على جنسها فان كانت مغلظة على مثلها فخلاف كما ولغ كلب ثم ولغ آخر فالأصح المنصوص أنه يكفي للجميع سبع .

ولو ولغ كلب ثم وقعت فيه نجاسة أخرى من فضلاته قبل غسله فيحتمل جريان الأوجه فيما إذا تعدد ولوغ كلاب ، « ونظيره »[٢] الوجه الثالث هناك أن تكون النجاسة المتكرر وقوعها من كلب واحد ويحتمل الاكتفاء بالسبع قطعا لأنه غلظ في أمر الولوغ حتى لا « يستثنى »[٣] الكلاب .

ولهذا اختار الروياني أنه يكفي في سائر فضلات الكلب ما عدا الولوغ مرة واحدة قياسا على سائر النجاسات .

وان كانت مخففة أو متوسطة على مثلها فلا أثر للتعدد قطعا إلا في صورة فيها خلاف وهي البول يصيب الأرض يعتبر عدد البائلين فاذا بال عليه شخص آخر اعتبر ذنوبان وهكذا تتعدد الذنوب « بتعدد »[٤] الأشخاص .

« الثاني عشر »[٥]

في النجاسات المعفو عنها وهي على أقسام :

أحدها:ما يعفى عن قليله وكثيره وهو دم البراغيث على الأصح في الثوب والبدن وكذا دم القمل والبعوض ونحوه على ما رجحه النووي ونقله عن الأكثرين لكن « له شرطان »[٦] :

---

(١) في (د) «من» .

(٢) في (د) «ونظير» .

(٣) في (ب) و (د) «تقتني» .

(٤) في (ب) «بعدد» .

(٥) في (ب) «الحادي عشر» .

(٦) في (ب) «بشرطين» .

أحدهما: أن لا يكون بفعله فلو كان بفعله كما لو قتل فتلوث به أو لم يلبس الثوب بل حمله وكان كثيرا لم تصح صلاته لعدم الضرورة إليه ويلتحق بالبراغيث في ذلك كله دم البثرات وقيحها وصديدها حتى لو « عصره »[1] وكان الخارج كثيرا لم يعف عنه .

وكذلك دم الدماميل والقروح وموضع الفصد والحجامة منه .

« وثانيهما »[2] أن لا يتفاحش بالاهمال فان للناس علادة في غسل الثياب كل حين فلو ترك غسل الثوب سنة مثلا وهو يتراكم عليه لم يكن في محل العفو قاله الامام.ومن المعفو عنه البلغم إذا كثر والماء الذي يسيل من فم النائم إذا ابتلى به ونحوه ، وكذلك الحدث الدائم كالمستحاضة وسلس البول ، وكذا أواني الفخار المعمولة بالزبل لا تطهّر ، وقد سئل « الإمام »[3] الشافعي « رضى الله عنه »[4] بمصر فقال إذا ضاق الأمر إتسع « وسبق في أول الكتاب »[5] .

الثاني:ما يعفى عن قليله دون كثيره وهو دم الأجنبي إذا انفصل عنه ثم أصابه من آد مي أو بهيمة سوى الكلب والخنزير « يعفى عن قليله في الأصح دون كثيره قطعا ، وكذلك طين الشوارع المتيقن بنجاستها »[6] يعفى عن قليله دون كثيره ، والقليل ما يتعذر الاحتراز منه ، وكذلك المتغير بالميتة التي لا نفس لها سائلة لا يعفى عن التغيّر الكثير في الأصح .

الثالث:ما يعفى عن أثره دون عينه وهو أثر المخرجين في الاستنجاء بالحجر وكذلك بقاء ريح النجاسة أو لونها إذا عسر زواله .

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «عسرها» .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) «وثانيها» .
(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٤) هكذا في (د) وفي (ب) «رحمه الله» ولم تذكر في الأصل .
(٥) أي في حرف الألف في قاعدة «اذا ضاق الأمر اتسع» .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .

الرابع:ما لا يعفى عن أثره ولا عينه ولا قليله ولا كثيره وهو ما عدا ذلك .

تقسيم آخر :

المعفو عنه أقسام :

أحدها:يعفى عنه في الماء والثوب وذلك في عشرين صورة :

ما لا يدركه الطرف ، والميتة التي لا دم لها كالدود والخنفساء أصلاً،أو لها دم ولكنه لا يسيل كالوزغ ، وغبار النجاسة اليابسة،وقليل دخان النجاسة حتى لو أوقد نجاسة تحت « الماء »[1] واتصل به قليل دخان لم ينجس،وقليل الشعر،وقليل الريش النجس له حكم الشعر على ما يقتضيه كلامهم إلا أن أجزاء الشعرة الواحدة ينبغي أن يكون لكل واحدة منها حكم الشعرة الواحدة،والهرة إذا ولغت بعد أكلها فأرة ، وألحق المتولي السبع بالهرة ، وخالفه الغزالي لانتفاء المشقة لعدم الاختلاط وما اتصل به شيء من أفواه الصبيان مع تحقق نجاستها خرجه ابن الصلاح وأفواه المجانين كالصبيان واذا « وقع »[2] في الماء طير على منفذه نجاسة « يتعذر »[3] صون الماء عنه ولا يصح التعليل بانكماشه فانه صرح في الروضة بأنا لو تحققنا وصول الماء الى منفذ الطير وعليه ذرق عفي عنه . واذا نزل الطائر[4] في الماء وغاص وذرق فيه العفو عنه لا سيما إذا كان طرف الماء الذي لا ينفك عنه ويدل له « ما »[5] سنذكره في السمك « عن »[6] القاضي الحسين أنه لو جعل سمكا في حب ما ثم معلوم أنه « يبول »[7] فيه « أنه يعفي عنه للضرورة وفي تعليق البندنيجي عن الشيخ أبي حامد نجس معفو عنه لأن[8] الاحتراز « عنه »[9] لا يمكن ، وحكي العجلي عن القاضي الحسين

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د)

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ولغ» .

(٣) في (ب) و (د) «لتعذر» .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الطير» .

(٥) هكذا في (ب) و (د) «وفي الأصل «بما» .

(٦) في (ب) و(د) «وعن» .

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ينزل» .

(٨) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

أن وقوع الحيوان النجس المنفذ في الماء ينجسه وحكي عن غيره عدم التنجيس مستدلا « بأنه صلى الله عليه وسلم أمر بمقل الذباب »[1] . ثم قال وللقاضي أن يجيب عن هذا بأن ونيم الذباب يسير ولأنه لا نفس له سائلة واذا شرب من الماء طائر على فيه نجاسة ولم تتخلل « غيبته »[2] فينبغي إلحاقه بالمنفذ لتعذر صونه عنه ونيم الذباب إذا وقع في الماء لا ينجسه لعسر صونه .

ومثله بول الخفاش إذا وقع في الماء القليل أو المائع وغسالة النجاسة إذا انفصلت غير متغيرة ولا زائدة الوزن فإنها تكون طاهرة مع أنها لاقت نجسا

القسم الثاني:ما يعفى عنه في الماء دون الثوب كالميتة التي لا دم لها « سائل »[3] وخرء السمك ومنفذ الطائر .

الثالث:ما يعفى عنه في الثوب دون الماء وهو الدم اليسير من سائر الدماء إلا دم الكلب والخنزير وينبغي أن يلحق به طين الشارع المتيقن نجاسته ، فلو وقع شيء من ذلك في ماء قليل « أو غمس »[4] يده في الماء وعليها قليل دم برغوث أو قمل أو غمس فيه ثوبا فيه دم برغوث تنجس وفرق « العمراني »[5] بين الثياب والماء بوجهين :

أحدهما: أن الثياب لا يمكن صونها عن النجاسة بخلاف الأواني فان صونها ممكن بالتغطية .

والثاني:ان غسل الثياب كل وقت يقطعها فعفى عن يسير النجاسة التي يمكن

---

(١) في (د) «أنه صلى الله عليه وسلم أمر بمقل الذباب » هذا وفي صحيح البخاري «فتح الباري » جـ٦ ص٢٧٦ جاءها ما يلي عن أبي هريرة رضي الله عنه يقول قال النبي صلى الله عليه وسلم « اذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه ثم لينزعه فان في احدى جناحيه داء والأخرى شفاء .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل «عينيه » وفي (د) «ميتته » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) و (ب) .

(٤) في (د) «وغمس » . (٥) في (د) «الغزالي » .

وقوعها فيها بخلاف الماء ومن ذلك الثوب الذي فيه دم برغوث يصلى فيه ولو وضعه في ماء قليل « ينجسه »[1] فيحتاج الذي يغسله أن يطهره « بعد »[2] الغسل في ذلك الماء وكذلك ما على محل الاستنجاء يعفى عنه في البدن والثوب حتى لو سال بعرق ونحوه ووقع في الثوب « عفى عنه في الأصح »[3] ولو اتصل بالماء نجسه .

الرابع: ما لا يعفى عنه فيهما وهو ما عدا ذلك مما أدركه الطرف من سائر الأبوال والارواث » وغيرها من النجاسات .

ومنه: الفأرة الميتة وقليل دم الكلب والخنزير »[4] بخلاف اليسير من شعرهما إذا وقع في الماء فان اطلاقهم يقتضي تعميم العفو عنه مطلقا

« الثالث عشر »[5] .

في النجاسات المستحيلة وهي أنواع :

فمنها: ما يستحيل حيوانا فيطهر وفيه وجه في دود الميتة أنه نجس العين وعلى هذا لو تولد حيوان من نجاسة مغلظة كالكلب كان له حكم المتولد منه وعلى المذهب فدود الميتة وسائر النجاسات متنجس الظاهر .

« ومنها »[6]: البيضة إذا صارت دما فانها نجسة في الأصح واذا « استحالت »[7] فرخا طهرت ويحتمل أن يجرى فيها الوجه السابق والظاهر المنع .

ومنها: العذرة إذا أكلها التراب وصارت ترابا أو ألقى كلب في ملاحة فصار ملحا لم يطهر شيء من ذلك خلافا لأبي حنيفة وحكاه في البيان وجها .

---

(١) في (ب) «لنجسه» وفي (د) «فنجسه» .

(٢) في صلب (ب) «قبل» وفي هامشها «بعد» كما في الأصل و(د) وفوقها «ن . خ» .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل «عفى على الأصح» وفي (ب) «عفى في الأصح» .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل «الثالث» وفي (ب) «الثاني عشر»

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «فمنها» .

(٧) في صلب (ب) «صارت» وفوقها «ن . خ» وفي هامشها «استحالت» كما في الأصل و(د) وفوقها «صح» .

وقد يستحيل الطاهر نجسا كالبيضة تصير دما ، وقد يكون الشيء طاهـرا مأكولا « يستحيل »[1] « إلى »[2] الحياة فلا يؤكل كبيض ما لا يؤكل لحمـه فان الأصح جوازا أكله ما دام بيضا ، واذا استحال حيوانا حرم أكله .

واعلم أن الحياة قسمان: روحانية ونباتية، واستحالة الحياة « إلى »[3] الأولى مقتضية للطهارة واستحالتها الى الثانية كالزرع النابت بالنجاسة « قال النووي عن الأصحاب ليس بنجس العين لكن ينجس بملاقاة النجاسة »[4] المجاورة فاذا غسل طهر، واذا سنبل فحباته الخارجة طاهرة قطعا ولا حاجة إلى غسلها وهكذا القثاء والخيار ونحوهما يكون طاهرا ولا حاجة لغسله قال المتولي ، وهكذا الشجرة إذا سقيت ماء نجسا فأغصانها وأوراقها وثمارها طاهرة كلها لأن الجميع فرع الشجرة ونماؤها.انتهى ، « وحكى العمراني »[5] عن الصيدلاني أن البقل النابت في النجاسة نجس العين كقوله في دود الميتة انه نجس العين.ثم على المذهب « ظاهر »[6] ما أطلقوه الطهارة مطلقا ويظهر تقييدها وتقييد حل الأكل بما إذا لم يظهر في الحب أو البقل رائحة النجاسة ، وكذا في الثمار المسقية بالنجس لا سيما شجر العنب والبطيخ فان تغير فينبغي أن يأتي فيه خلاف الجلالة وقد ذكر القاضي الحسين في فتاويه أنه إذا بل الفول بماء نجس لم يطهر حتى يجفف وينقع ثانيا « في ماء »[7] طهور فأي فرق بين تشرب الحب النجاسة من الأرض في حال كونه مزروعا وبين ما يشربه في غير ذلك فان فرق بأن النجاسة قد يحتاج اليها لتربية الزرع فان ذلك لا يمنع التنجيس كما لو احتاج إلى علف الجلالة ينجس فان فيها الخلاف وعلى هذا فينبغي أن « ينقع »[8] الحب إذا تغير طعمه أو ريحه بسبب النجاسة .

---

(١) في (ب) «فيستحيل» (٢) في (د) «في» .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٤) ما بين القوسين مكرر في الأصل .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل «وعن العمراني» وفي (د) «وعن الغزالي» . (٦) في (د) «وظاهر» .
(٧) في (ب) «بماء» . (٨) في (د) «يقع» .

« الرابع عشر »[1] :

يصلي مع النجاسة في صور :

منها:ما لا تجب معه الاعادة كما لو كان على ثياب دم البراغيث أو بقي أثر موضع الاستجمار .

ومنها:ما تجب معه الإعادة إذا لم يجد ما يغسلها به أو « وجد »[2] - وخاف التلف أو علم بها ثم « نسيها »[3] أو جهل ملابسته إياها ثم علم .

* النذر المطلق *

هل يسلك به مسلك واجبِ الشرعِ أو جائزِه قولان :

قال الرافعي في باب التيمم:وقولهم يسلك به مسلك جائز الشرع أي في الأحكام مع وجوب الأصل،وعنوا بجائز الشرع هاهنا القربات التي « جوز »[4] تركها انتهى .

وحاصله أنه لا خلاف في وجوب النذر وانما الخلاف في أن حكمه كالجائز في القربات أو كالواجب في أصله .

« قلت »[5] والأرجح غالبا « حمله »[6] على الواجب ، ولهذا لا يجمع بين فرض ومنذورةبتيمم واحد ولا يصلي المنذورة على الراحلة ولا قاعدا مع القدرة على القيام على الأصح « فيها »[7] .

---

(١) في (ب) «الثالث عشر» .

(٢) في (ب) «وجده» .

(٣) في (ب) «لبسها» .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يجوز» .

(٥) في (ب) و (د) «منها» .

(٦) في (د) «حكمه» .

(٧) في (ب) «فيهما» .

ولو نذر صلاة مطلقة « لزمه »[1] ركعتان وجب على من نذر الصوم التبييت من الليل على الصحيح وقيل إذا قلنا يسلك به مسلك جائز الشرع صح من النهار كالتطوع ، حكاه القاضي الحسين في تعليقه وامساك بقية اليوم يجب كما في رمضان على ما نص عليه في البويطي خلافا لما في المحرر والمنهاج .

ولو نذر هدى شيء من النعم اشترط فيه شروط الأضحية ولا يجوز الأكل من الأضحية المنذورة كما لا يأكل من الواجبة ابتداء من غير التزام كدم التمتع ونحوه .

ولو نذر بدنة ففي قيام بقرة أو سبع شياه مقامها أوجه،أحدها:لا،والثاني:نعم والأصح الفرق بين أن يجد الابل فلا يجوز العدول عنها أولا يجد فيجوز .

ويستثنى صور :

احداها:لو نذر عتق رقبة لم تشترط فيها السلامة من « عيوب الكفارة »[2] في الأصح .

الثانية:لو نذر صلاة ركعتين فصلى أربعا بتسليمة واحدة بتشهد أو تشهدين « جاز »[3] في الأصح .

الثالثة:لو نذر صوما كفاه يوم واحد حملا على الجائز ، وقيل يكفيه بعض يوم ولم يقل أحد بوجوب « صوم »[4] ثلاثة أيام حملا على واجب الشرع .

الرابعة:لو نذر التصدق كفاه أقل ما ينطلق عليه الاسم

الخامسة : لو نذر الصلاة لم يشرع لها أذان ولا اقامة بالاتفاق كما قاله في شرح المهذب وغلط صاحب الذخائر في تخريجها على القولين وزاد ولا يقال : « الصلاة جامعة » لكن في التتمة أنه يقال .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «لزمته» .

(٢) في (د) «كفارة العيوب» . (٣) في (د) «حل» .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) «وساقطة من الاصل و(ب) .

السادسة:لو أصبح ممسكا غير ناوٍ للصوم ثم نذر أن ينوي ويصوم لزمه في الأصح وليس لنا صوم واجب يصح بنية من النهار إلا هذا وينزل ذلك على جائز الشرع وهو صحة الصوم بنية من النهار،وبالقياس على ما لو نذر أن يصلي ركعة « فانه لا يلزمه الا ركعة تنزيلا على الجائز كما لو نذر ان يصلي قاعدا »[1] فانه لا يلزمه « القيام »[2] ولا ينبغي تخريج ذلك على الواجب والجائز فان الخلاف هناك « من »[3] النذر المطلق .

السابعة:لو أفطر في صوم النذر عامدا لا يجب عليه إمساك بقية « اليوم »[4] على ما قاله في المحرر والمنهاج،وجعلا الامساك من خصائص رمضان وكان ينبغي تخريجه على هذه القاعدة حتى إنه يجب إذا « سلكنا »[5] به مسلك الواجب وقد سبق عن نص البويطي .

* النسيان *

عذر في المنهيات دون المأمورات ، والفرق أن الأمر يقتضي ايجاد الفعل فما (لم)[6] يفعل لم يخرج عن العهدة ، والنهي يقتضي الكف.فالمفعول من غير قصد للمنهي عنه كلا قصد . قال القاضي الحسين ولأن تارك المأمور (يمكنه)[7] تلافيه بايجاد الفعل (فلزمه)[8] ولم يعذر فيه بخلاف (المنهى)[9] اذا ارتكبه (فانه لا يمكنه)[10]تلافيه اذ ليس في قدرته نفي فعل حصل في الوجود فعذر فيه ولأن القصد من الأمر رجاء الثواب فاذا لم (يأتمر)[11]لم يرج له ثوابه

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٢) في (د) «القياس» .
(٣) في (د) «في» .
(٤) في (ب) «النهار» .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «شككنا» .
(٦) في (د) (لو) .
(٧) في (د) (عليه) .
(٨) في (د) (يلزمه) .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (المنهى) .
(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (فلا يمكنه) . (١١) في (د) (يأتم) .

بخلاف النهي [1] فان سببه خوف العقاب لأنـه لهتـك [2] الحرمـة،والناسي لا [3] يقتضي فعله هتك حرمة فلم يخش عليه العقاب .

فمن الأول:عدم بطلان الصلاة بالكلام ناسيا (والصوم بالأكل ناسيا) [4] وكما في المحرم اذا تطيب أو لبس أو جامع ناسيا (وكأن يعذر) [5] في اليمين لله (تعالى) [6] أو بالطلاق بالنسيان لأنه من باب المنهيات .

ومن الثاني : النية في العبادات كالوضوء والصلاة والصوم والحج فلو ترك الترتيب في الوضوء ناسيا لزمه الاعادة ولو ترك الفاتحة في الصلاة ناسيا لزمه الاعادة ولو نسي التسمية أول الوضوء تداركها في اثنائه ولو نسى الماء في رحله وتيمم وصلى ثم تذكر [7] أعاد أو نسي أنه على غير وضوء وصلى ثم ذكر أعاد [8] ، أو كان [9] له ثوب وهو ناس له وصلى عريانا ثم ذكر أو كان عنده رقبة وهو ناس فصام ثم ذكر الرقبة ، ولو مر من الميقات ولم يحرم منه ناسيا لزمه دم كما لو تعمد ، نعم اذا قلنا يجب الاحرام على الداخل [10]مكة فتركه ناسيا لا يلزمه قضاؤه ، وكذلك تحية المسجد تفوت بالجلوس ناسيا مع أنها من المأمورات .

ولو تعاطى سبب الحدث ناسيا كاللمس ونحوه انتقض وضوؤه على الصحيح وقد أورد على هذا الصوم فانه عندنا من قبيل المأمور .

ولهذا تجب النية فيه ومع ذلك لو أكل ناسيا لم يفطر وأجيب بانه خرج عن

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (المنهى) .
(٢) في (د) (يهتك) .
(٣) في (د) (لأنه) .
(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ويعذر) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٧) في (ب) و (د) (ذكر) .
(٨) في (د) (ذكر الماء أعاد) .
(٩) في (ب) (وكذا لو كان) .
(١٠) في (ب) و (د) (داخل) .

قياس المأمورات لأنه لم يتمحض مأمورا بل هو من المنهى اذ ليس فيه إلا ترك ويتصور من النائم جميع النهار فأسقط الشرع غفلة الناسي .

تنبيهات :

الأول :

انما يعذر بالنسيان بشروط :

احدها: أن لا يكثر فان كثر ضر كما في الكلام في الصلاة وكذا الأكل في الصوم عند الرافعي.وخالفه النووي.وهل يطرد ذلك في كل ما عذر فيه بالنسيان فيه نظر .

الثاني :ان لا يسبقه تصريح بالتزام حكمه كما لو قال والله لا أدخل الدار عامدا ولا ناسيا فدخلها ناسيا حنث قاله القاضي الحسين وغيره وقد يستشكل بالقاعدة السابقة أن ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه فهل يتضيق كما لو نذر النفل قائما أو الصوم في السفر والأصح لا لأنه لا يتضيق .

الثالث :ان لا يكون معه حالة مذكرة ينسب معها لتقصير والا لم يترتب عليه حكم ، ولهذا لو اكل في الصلاة ناسيا لا تبطل.ولو علق الظهار على فعل نفسه ففعل ناسيا للظهار فالمشهور أنه يكون عائدا[1] لأنه بسبيل من أن يتذكر تصرفه فلا يعذر في نسيان الظهار.ورأى [2] البغوي تخريجه على القولين في حنث الناس قال الرافعي:وهذا أحسن .

---

(١) في (د) (عامدا) . (٢) في (د) (الظاهر وروى) .

الثاني :

النسيان يرفع الاثم في الاتلافات لا الضمان ولذلك تجب الدية في قتل الخطأ ويجب الجزاء في قتل الصيد في الاحرام والحرم ناسيا .

الثالث :

يلحق بالناسي الغالط اذا أتى بالمبطل مع اعتقاده أنه ليس بمبطل كما لو تكلم عامدا وعنده أنه قد تحلل من الصلاة لا تبطل صلاته كما لو تكلم (فيها)[1] ناسيا ، ولو جامع الصائم على ظن أن الفجر لم يطلع فبان خلافه لا يفسد صومه على الأصح كالناسي .

* النظر الى الظاهر أو الى ما في [2] نفس الأمر على أقسام *

أحدها :

الى ما في [3] نفس الأمر قطعا ..

كما لو [4] تصرف في مرض مخوف فبرىء نفذ قطعا .

الثاني :

اليه على الأصح .

كالمعضوب اذا استناب وهو لا يرجى برؤه ثم برىء فالأصح عدم الاجزاء اعتبارا بما في نفس الأمر. وعكسه لا يجزىء في الاصح لاحتمال ان يكون مات بزيادة مرض مما نحن فيه .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

اعتق من لا يجزئ عن الكفارة ثم صار بصفة [1] الإجزاء صح في الأصح عند الامام .

اذا رأوا سواداً فصلوا صلاة شدة الخوف قضوا في الأصح .

الثالث : . .

النظر للظاهر [2] في الأصح .

كالهرم اذا أطعم عن الصوم ثم تبين أن ذلك الهرم عارض لا يلزمه القضاء وكذلك اذا زنى المريض مرضا لا يرجى برؤه فحده بعثكال عليه مائة شمراخ ثم برئ لم يعد عليه الحد .

* النفل فيه مباحث *

الأول :

هو [3] قسمان مطلق ومقيد بوقت أو سبب [4] .

ويتخالفان في أمور :

احدها : أنه لا حصر للنفل وذلك [5] محصور العدد .

ثانيها : يكفى فيه نية فعل الصلاة بخلاف المقيد لا بد فيه من التعيين .

ثالثها : لا يجوز فعل [6] النفل المطلق في الوقت المكروه ولا ينعقد في الأصح بخلاف المؤقت .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بعتقه) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الظاهر) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (برأيت أو شئت) وفي (د) (مرتب أو سبب) .
(٥) في (ب) (وذاك) . (٦) في (د) (بعد) .

الثاني :

النفل [1] أوسع بابا من الفرض. ولهذا لا يجب فيه [2] القيام ولا الاستقبال في السفر ولا يلزم بالشروع . وكذا لو صلى الى جهة بالاجتهاد ثم دخل وقت صلاة أخرى أو أراد قضاء فائتة أخرى [3] لزمه أن يجتهد ثانيا ولا يلزمه ذلك للنافلة حكاه الرافعي عن (التهذيب)[4] ، وقال ابن الرفعة لا خلاف فيه.ولو رأى المتيم الماء في الصلاة (الفرضية)[5] لا يبطل تيممه ولو كان في نافلة فوجهان قال ابن سريج تبطل لأن حرمته متأخرة [6] عن حرمة (الفريضة)[7] والأصح المنع .

وقد (يضيق النفل في صور)[8] (ترجع الى أصل واحد وهو أنه انما جاز في الفرض للضرورة)[9] .

منها:يمتنع النفل على فاقد الطهورين ونحوه ممن يصلي الفرض (لحرمة الوقت وتجب عليه الاعادة .

ومنها:تجوز النيابة عن المعضوب في حج الفرض[10] ويمتنع في النفل .

ومنها:تصلي المتحيرة الفرض وتمنع [11] من النفل على وجه قوي (ويخرج)[12] التيمم في الفرض وفي النفل خلاف وسجود السهو يجزئ في الفرض

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الفعل) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (معه) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٤) في (د) وصلب (ب) (المهذب) وفي هامش (ب) (التهذيب) كما في الأصل وفوقها (ص) .
(٥) في (ب) و (د) (الفريضة) .
(٦) في (ب) (قاصرة وفي (د) (تأخيره) .
(٧) في (ب) (الفرض) .
(٨) هكذا في (د) وفي الأصل (يضيق في النفل في صورة) وفي (ب) (يضيق في التقفل في صور) .
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د) ويوجد في مكانه بياض .
(١٠) ما بين القوسين ساقط من (د) ويوجد في مكانه بياض .
(١١) في (ب) (وتمتنع) .
(١٢) في (ب) و (د) (ويجوز) .

وللشافعي (رضي الله عنه)[1] قول غريب أنه لا يشرع للنفل[2] .

الثالث :

من عليه فرض هل له (التنفل)[3] قبل أدائه بجنسه أم لا هو نوعان :

أحدهما: العبادات المحضة كالصلاة والصوم فان كانت موسعة جاز قطعا وان كانت مضيقة امتنع اذا ضاق وقت الفرض فلو خالف[4] وفعل فالقياس بطلانه كالصلاة في الوقت المكروه .

ومنها: لو شرع المؤذن في الاقامة لا يبتدىء النافلة ، وفي معنى الشروع قرب اقامتها وقد ذكر النووي في صلاة الجمعة أنه لو دخل والخطيب في آخر الخطبة لم يصل التحية لئلا يفوته أول الجمعة مع الامام .

ومنها[5]: رمضان لا يقبل غيره فلو نواه لم يصح .

ومنها ليس له التطوع بالحج قبل اداء الفرض فلو فعل انصرف الى الفرض .

الثاني: القربات[6] المالية كالعتق والوقف والصدقة والهبة[7] اذا فعلها من عليه دين أوله من تلزمه نفقته مما لا يفضل عن حاجته يحرم عليه في الأصح لأنه حق واجب فلا يحل تركه لسنة وعلى هذا فهل يملكه المتصدَّق[8] عليه قال ابن الرفعة ينبغي أن يكون كهبة الماء بعد الوقت وقضيته أنه لا يملكه[9] على المرجح .

ومنها: لو تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكاة لا تسقط عنه الزكاة .

---

(١) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و (د) . (٢) في (ب) و (د) (في النفل) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (النفل) . (٤) في (د) (خاف) .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الرابع) . (٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (ومنها التصرفات) وفي (د) (الرابع التصرفات) .
(٧) في (د) (والهبة والصدقة) .
(٨) في (د) (المصدق) . (٩) في (د) (لا يملك) .

* النقد *

وهو الذهب والفضة قيم الأشياء الا في باب السرقة فان الذهب أصل والفضة عروض بالنسبة اليه نص عليه الامام [١] الشافعي (رضي الله عنه)[٢] في الأم وقال لا أعرف موضعا نزل الدراهم [٣] فيه منزلة العروض الا في السرقة وليس لنا شيء يضمن بغير النقد الا في مسألتين :

إحداهما : المصراة .

والثانية : اذا جنى على عبد فعتق ومات فانه يضمن للسيد الأقل من كل الدية ونصف القيمة من ابل الدية .

ثم في جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة اذا راجت خلاف والأصح يجوز على عينها ويمتنع في الذمة.ولا يجوز بيع بعضها ببعض قطعا.وتجوز الشركة فيها على الأقوى عند النووي ويمتنع القراض عليها على الصحيح ويلزم النووي طرد اختياره هنا لأن العامل شريك.وأما قرضها فقال في البحر لا يجوز لأنه يؤدي الى الربا وحكاه في البيان عن الصيمري وهو قضية ما في التبصرة للجويني وكأنه قاسه على القراض والظاهر أن المنع مبني على منع التعامل بها في الذمة كما يشير اليه كلام التبصرة والمختار الجواز لأن في الاقراض ارفاقا .

(ولهذا يجوز فيه أخذ الزائد)[٤] والناقص من غير شرط فلا يلحق [٥] بالمعاوضات ، وأما ضمانها اذا تلفت فقال ابن الرفعة اذا اتلفت [٦] المغشوشة لا

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصلو (ب) .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٣) في (د) (الدرهم) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (ويجوز أخذ الزائد) وفي (د) (ولهذا يجوز أخذ الراية) .
(٥) في (ب) (يلتحق) .
(٦) في (د) (تلفت) .

تضمن بمثلها بل قيمة الدراهم ذهبا وقيمة الذهب دراهم[1] وادعى انه لا خلاف فيه وهو يشبه [2] قول أبي حامد وغيره في الدعوى بها أنه يذكر قيمتها من النقد الآخر وهذا كله انما يتم اذا جعلناها متقومة وقد حمل الرافعي في الدعاوي كلام أبي حامد عليه فقال لعله جواب على أن المغشوش متقوم ان جعلناه مثليا فينبغي أن لا نشترط التعرض للقيمة وقد قال المتولي ان جوزنا المعاملة بالمغشوشة [3] فهي مثلية والا فمتقومة وعلى تقدير صحة ما قاله فالأصح [4] جواز المعاملة بها وبه يترجح كونها مثلية فقول ابن الرفعة لا خلاف فيه مردود .

ضابط في التعامل بالمغشوش .

هو نوعان :

أحدهما : يعلم الخالص منه للمتعاملين وغيرهم فيجوز عينا وذمة .

والثاني: يجهل وينقسم الى ما غشه مقصود [5] في نفسه وفي قيمته [6] كالنحاس والى ما يكون مستهلكا غير مقصود كالزئبق والزرنيخ والاول ينقسم الى ما يمتزج [7] بالآخر والى مالا يمتزج فان كانت الفضة غير ممازجة للغش من النحاس وانما الفضة على ظاهرها فالمعاملة [8] بها غير جائزة لا عينا ولا في الذمة لاستتار [9] بعض المقصود والجهالة [10] به . وان كانت ممازجة لم تجز المعاملة عليها في الذمة كما لا يجوز السلم في المعجونات المقصودة أجزاؤها وفي جوازه على

---

(١) في الاصل : دراهما (٢) في (د) (شبه) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بالمغشوش) .
(٤) في (د) في (الأصح) .
(٥) في (ب) (بمقصود) وفي (د) (المقصود) .
(٦) في (د) (فهي قيمة) . (٧) في (د) (يمزج) .
(٨) في (د) (كالمعاملة) .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (لامتياز) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل للجهالة) وفي (د) (الجهالة) .

الأعيان وجهان أحدهما المنع للجهالة [1] بأجزائها كتراب الصاغة (وأصحهما) [2] يجوز كما يجوز بيع المعجونات المشاهدة والحنطة المختلطة بالشعير اذا شوهدت وخالف تراب الصاغة فانه اختلط المقصود بغيره وان كان الغش بغير [3] (مقصود فان امتزجا لم يجز في الذمة والعين كتراب الصاغة وان لم يمتزجا بل كان الغش) [4] في باطنها والفضة على ظاهرها جاز المعاملة على عينها دون الذمة.ولا يجوز (بيع بعضها ببعض،ولا بيعها بالخالصة) [5] للربا ، ولو أتلفها رجل على غيره لم يجب عليه مثلها لأنه لا مثل لها ولزمه قيمتها . وهذا [6] ملخص ما قاله الماوردي في باب زكاة النقد .

* النكرة اذا أعيدت كانت غير الأولى *

كقوله تعالى (فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا)[7] .

ولهذا قال ابن عباس (رضى الله عنهما)[8] (لن يغلب عسر يسرين)[9]

ومن فروعه :

لو قال:أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة،فالصحيح انه يقع طلقتان فانه ذكر الطلقة مرتين لأن كل جزء أضافه لطلقة وعطف البعض على البعض والعطف

---

(١) في (ب) (للجهل) . (٢) في (ب) (وأصحها) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (بغيره) وساقطة من (د) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٥) في (د) (بيع بعضها ولا بيع غشها بالخالصة) .

(٦) في (ب) (هذا) .

(٧) سورة الشرح الآيتين رقم ٦ ، ٧ .

(٨) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (د) .

(٩) في المستدرك للحاكم عن الحسن في قوله عز وجل (ان مع العسر يسرا قال خرج النبي صلى الله عليه وآله وسلم يوما مسرورا فرحا وهو يضحك وهو يقول لن يغلب عسر يسرين فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا انظر المستدرك جـ٢ ص٥٢٨ .

يقتضي التغاير ويمنع من التأكيد وقيل لا يقع الا طلقة لأن لفظ الطلقة وان كرر فيحتمل التأكيد ، والقاعدة البيانية تشهد للمرجح الا ان [1] ابن الصباغ قال ان التعليل المذكور غير صحيح لأن العطف انما دخل في الأبعاض لا في الطلقات والأبعاض متغايرة وانما تغايرت [2] الطلقات ، لأنه لو كانت [3] الطلقات غير متغايرة لأتى بلام التعريف قال وهذه العلة موجودة اذا لم يعطف بعضها على بعض وينبغي ان يكون الفرق أن الثلث الذي لم نعطفه [4] على النصف لم يقع لأنه ليس معه لفظ الايقاع ولا عطف على ما ليس فيه لفظ [5] الايقاع ، كما لو قال انت طالق لم تقع الا واحدة .

ومنها:لو قال ان كلمت رجلا فأنت طالق وان كلمت فقيها فأنت طالق وان كلمت شيخا فأنت طالق فكلمت (من اجتمع فيه الكل وقع ثلاث لاجتماع الصفات فيه)[6] وقياس القاعدة اعتبار التعدد .

ولهذا لو علق بأكل رغيف أو رمانة [7] فأكلت نصفي رمانتين أو نصفي رغيفين لم يقع.ومن مشكله أيضا ما لو أقر بألف ثم أقر له [8] بألف في يوم آخر لزمه ألف فقط ولو [9] علق[10] بأكل رمانة وعلق بنصف بأن [11] قال ان أكلت (رمانة فأنت طالق وان أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة)[12] فطلقتان لوجود الصفتين .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (تغيرت) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (كان) .

(٤) في (ب) (يعطف) .

(٥) هده الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (من اجتمع فيه الصفات وقع ثلاث لاجتمع الكل فيه) .

(٧) في (ب) (رمانة أو رغيف) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٩) في (ب) (وما لو) .

(١٠) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (بأكل) وينتهي بكلمة (علق) ساقط من (د) .

(١١) في (د) (فان) .

(١٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .

ولو باع بنصف [1] وثلث وسدس لا يلزمه دينار صحيح بل له دفع شيء من كل ، كذا أطلقوه وهو كذلك اذا صرح بالدرهم [2] المضاف اليه ، أما لو صرفه كالصورة المذكورة فينبغي أن يلزمه دينار صحيح .

* النكول *

مع اليمين المردودة [3] كالاقرار أو كالبينة؟ قولان أظهرهما الأول وقد اطلقوه وله شروط :

أحدها : أن يكون الحق لآدمي فأما في حقوق الله تعالى فلا كمن نكل عن (الحلف) [4] على أنه لم يزن لا يحد ولو اجتمع الحقان كالسرقة فوجهان .

الثاني : ان ذلك بالنسبة للحالف والناكل وأما في حق ثالث فلا يتعدى ليخرج من نكل عن يمين نفى القتل فلا تتحمله العاقلة اذا حلف المستحق .

الثالث : انه بالنسبة للأمور التقديرية لا التحقيقية .

ثم اذا جعلناها كالبينة فذلك في حق المدعى عليه ، وأما في حق غيره فمنزلة على الاقرار فينظر ان كان اقراره مقبولا في حقه قبلت قطعا كما اذا ادعى على المفلس أنه أتلف مالا فانكر فردت اليمين على المدعي فان قلنا كالاقرار سمعت وكذلك كالبينة لأنه لو أقر بالاتلاف أو الدين قبل الحجر لقبلت فلتقبل (البينة) [5] أيضا لأنها كالاقرار وأولى واقراره مقبول. وان لم يقبل الاقرار في حق ثالث لم تسمع في الأصح .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (نصف) .

(٢) في (د) (بالدراهم) .

(٣) في (د) (المردود) .

(٤) في (د) (اليمين) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .

مثاله ادعى على الراهن أن عبده المرهون جنى فأنكر فحلف المدعي اليمين المردودة فان قلنا كالاقرار لم يسمع لأن اقراره لا يسمع في حق ثالث وان قلنا كالبينة فوجهان الاصح لا تسمع لأنها لا تتعدى الى ثالث واقرار المالك في هذه الحالة لا ينفذ .

* النية يتعلق بها مباحث *

الأول :

في حقيقتها ، وهو ربط القصد [1] بمقصود معين ، والمشهور انها مطلق القصد الى الفعل ، وقال الماوردي:هي قصد الشيء مقترنا بفعله فان قصده وتراخى عنه فهو عزم،وقال الغزالي في فتاويه:أمر النية سهل في العبادات (وانما يتعسر بسبب الجهل)[2]؟ بحقيقة النية أو الوسوسة [3] فحقيقة النية القصد الى الفعل وذلك مما [4] يصير به الفعل اختياريا كالهُوي الى السجود فانه يكون تارة [5] بقصده وتارة يكون [6] بسقوط الانسان على وجهه بصدمة [7] فهذا القصد يضاده الاضطرار والقصد الثاني كالعلة لهذا القصدوهو الانبعاث لاجابة الداعي كالقيام عند رؤ ية انسان فان قصدت احترامه فقد نويت تعظيمه وان نويت [8] الخروج (الى الطريق فقد نويت الخروج)[9] فالقصد الى القيام لا ينبعث من النفس الا اذا كان في القيام غرض فذلك الغرض هو المنوي ، والنية اذا أطلقت [10] في الغالب

---

(١) في (د) (المقصود) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (والوسوسة) .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (لما) .

(٥) في (ب) و (د) (تارة يكون) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٧) في (ب) (لصدمة) وفي (د) (تصدية) .

(٨) في (د) (قصدت) .

(٩) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(١٠) في (ب) و (د) (أطلق) .

أريد بها [1] انبعاث للقصد موجهاً [2] الى ذلك الغرض فالغرض علة [3] وقصد الفعل لا ينفك عند الخطر اذ اللسان [4] لا يجري عليه كلام منظوم اضطرارا ، والفكر قد ينفك عن النية فهذا يفيدك ان النية عبارة عن اجابة الباعث المتحرك فهذا تحقيق نوعي القصد.فالقصد الأول يستدعي علما فان من لا يعلم القيام ولا التكبير لا يقصده والقصد الثاني أيضا [5] يستدعي العلم بأن [6] الغرض انما يكون باعثا في حق من علم الغرض فيرجع الى الثاني وهو النية وهي خطرة واحدة ليس فيها تعدد حتى يعسر جمعها [7] ويمكن استدامتها بل يجب من أول التكبير الى آخره وتنقطع استدامتها بضدها [8] وهو قصد لشيء آخر .

الثاني :

النية تنقسم الى نية (التقرب) [9] ونية التمييز .

فالأولى تكون في العبادات وهو اخلاص العمل لله (تعالى) [10] .

والثانية:تكون في المحتمل للشيء وغيره وذلك كأداء الديون اذا أقبضه [11] من جنس حقه فانه يحتمل التمليك هبة وقرضا ووديعة واباحة فلا بد من نية تميز [12] اقباضه عن سائر أنواع الاقباض ولا يشترط (نية التقرب)[13] ذكره الامام في مواضع وقال في باب النية في الوضوء ان من عليه ألف

(١) في (ب) و (د) (به) .

(٢) في (ب) (توجها) وفي (د) (توجيها) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (والغرض عليه) .

(٤) في (د) (الخطر اذ الكتاب) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٦) في (ب) (فان) .

(٧) في (د) (تفسر جميعها) .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (قصدها) .

(٩) في (د) (التقريب) .

(١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

(١١) في (د) (اقتضته) .

(١٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١٣) في (د) (فيه المتقرب) .

درهم دينا [1] فسلمها الى مستحقها لا يقع عن الدين ما لم يقصد أداءه ومثله كل من جاز له الشراء لنفسه ولغيره كالوكيل والوصي فانه يملك التصرف لنفسه ولموكله ويتيمه فاذا أطلق الشراء ينصرف [2] لنفسه ولا ينصرف الى غيره الا (بالنية التي تميزه)[3] عن الشراء لنفسه .

ولو وكل عبدا ليشتري له نفسه من سيده أو مالا آخر صح في الاصح قال صاحب التقريب ويجب ان يصرح بذكر الموكل والا فهو صريح في العتق لا يندفع بالنية.وكلام الجرجاني في الشافي يقتضي أنه لا تجب التسمية وانه يندفع بالنية لأنه قال ان صدقناه صح البيع للموكل .

ولو قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من سيدي ففعل صح ويشترط التصريح بالاضافة للعبد [4] على ما قاله صاحب التقريب فلو أطلق وقع الشراء للوكيل لأن البائع قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل توفر الثمن والنية الأولى تمتنع من الكافر بخلاف الثانية .

ولهذا لو ظاهر صح ويكفر بالعتق ولا بدفيه من النية .

وكذلك اذا حاضت الكافرة واغتسلت لتحل لزوجها المسلم فلا بد ان تنوي اباحة الاستمتاع ، فان لم تنو لا يباح وطؤها .

واعلم انه لا خلاف في أن النية في الصوم والصلاة للتقرب واختلف في شيئين :

أحدهما :

الزكاة هل شرطت النية فيها للعبادة أو للتمييز بين الفرض والنفل؟على

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) في (ب) (انصرف) وفي (د) (فيصرف) .

(٣) في (ب) (الأبنية تميزه) وفي (د) (الا بالنية تيزه) .

(٤) في (ب) (الى العبد) .

وجهين حكاهما (الدارمي)[1] في الاستذكار ، وفرع عليهما ما لو دفع إلى الامام ولم ينو هل يجزيه وما لو قال هذه زكاة مالي ولم يتعرض للفرضية [2] .

الثـاني :

النية في الوضوء قال الرافعي الأولى أن لا تجعل النية فيه للقربة بل للتمييز ولو كانت للقربة لما جاز الاقتصار على أداء الوضوء وحذف الفريضة [3] ، لأن الصحيح أنه يشترط التعرض للفرضية [4] في الصلاة وسائر العبادات وقد نصّوا على أنه لو نوى أداء الوضوء كفاه قال ابن الرفعة وهذا منه [5] في الاستدلال عكس لما استدل به الإمام فإنه جعل الاكتفاء بأداء الوضوء دليلاً على أن الوضوء قربة ، والرافعي استدل به على أنه غير قربة ، وعبارة الإمام ظاهر ما ذكره الأئمة أن نية الوضوء من نية القربات (والإمام الشافعي)[6] أوجب النية فيه من حيث ان الوضوء قربة ، وما قطع به الأئمة من الاكتفاء بنية أداء الوضوء يدل على أن نيته نية القربات ، وإن ظن ظان أن الوضوء يقع تنظيفاً ويقع مأموراً به فالغرض من النية إيقاعه مأموراً كان ظناً بعيداً .

الثالـث :

من الأفعال ما تدخله النية ومنها ما لا تدخله .

فمن الأول العبادات ، فأما الواجب الذي لم يشرع عباده، كرد المغصوب فلا يشترط فيه لأن القصد وصول الحق إلى مستحقه وذلك حاصل بدونها ، وأما المندوبات فتفتقر إلى قصد إيقاعها طاعة ليثاب عليها .

وأما المباحات فلا تفتقر إلى النية نعم إن أريد الثواب عليها افتقرت إليها .

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .
(٢) في (د) (للفريضة) .
(٣) في (ب) (وحذف الفرضية وفي (د) (أو حدف الفريضة) .
(٤) في (د) (للفريضة) .
(٥) في (د) (فيه) .
(٦) في (ب) و (د) (والشافعي) .

(وأما)[1] المحرمات فلا تفتقر إلى نية في الخروج عن العهدة بمجرد الترك فإن قصد الثواب فلا بد من قصد الامتثال خصوصاً إذا اشتهته النفس وصرفها عنه ومما ذكرنا يعلم حكم المكروهات ومن ذلك التروك كإزالة النجاسة على الصحيح .

ولهذا تصح من الكافر والمجنون والصبي غير المميز ، وكذا ما تعين لنفسه لا يحتاج إلى نية كرد [2] الوديعة ومن هنا قالت الحنفية لا تجب النية في الوضوء لأن الطهارة بالماء [3] صفة طبيعية [4] للماء ، وقال الشيخ عز الدين لا مدخل للنية في قراءة القرآن والأذكار وصدقة التطوع ودفن الميت ونحوها مما لا يقع إلا على وجه العبادة ، وكذا قال صاحب الإقليد أداء الدين [5] ورد الوديعة والأذان وتلاوة القرآن والأذكار وهداية الطريق وإماطة الأذى ونحوها من الأعمال لا يحتاج إلى نية .

وأما قوله صلى الله عليه وسلم (إنما الأعمال بالنيات)[6] ، فالمراد به الأعمال التي تقع تارة طاعة وغير طاعة أخرى بدليل ذكر [7] الهجرة في سياق الحديث وأما هذه القربات ونحوها مما شرع لمصلحة عاجلة [8] قصداً أو كان بصورته عبادة فعدم وجوب النية فيها لعدم إرادتها أو لخروجها [9] عن الإرادة حسا

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وإنما) .
(٢) في (د) (كركب) .
(٣) في (د) (إلا أن الطهارة في الماء) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (طبيعة) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (إن الدين) .
(٦) لفظ هذا الحديث في صحيح البخاري كما للفظ الذي ذكره المؤلف هنا وهو (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى) وقد أخرج البخاري هذا الحديث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انظر فتح الباري حـ ١ ص ٨ إلى ص ١٣ ولفظه في صحيح مسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (إنما الأعمال بالنية وإنما لامرىء ما نوى . . إلى آخر الحديث) انظر صحيح مسلم بشرح النووي حـ ٣ ص ٥٣ و٥٤ هذا وانظر سنن أبي داود حـ ١ ص ٥١٠ والنسائي حـ ١ ص ٥٨ و٥٩ و٦٠ .
(٧) في (ب) (ذكره . (٨) في (د) (حاصلة) .
(٩) في (د) (الخروج) .

كصورة (العمل)[1] إن قيل بعموم الأعمال للطاعة والقربة انتهى .

وقد استثنى الغزالي في المستصفى والإمام في المحصول في باب الأوامر مما يجب فيه النية من العبادات شيئين :

أحدهمـــا :

الواجب الأول وهو النظر المعروف بوجوب النظر فإنه لا يمكنه القصد إلى إيقاعه طاعة إلا إذا عرف وجوبه وهو بعد لم يعرف وجوبه فيستحيل اشتراط النية فيه [2] ، والحالة هـذه .

الثـــاني :

إرادة الطاعة فإنها لو افتقرت إلى إرادة أخرى لزم التسلسل.وفيما قاله [3] نزاع ومما تدخله النية التذكية فلو كان بيده سكين فسقطت [4] واحتكت بها شاة في المذبح حتى ماتت فحرام خلافاً لأبي إسحاق ، وكذا لو وقع منه شبكة فتعقل بها)[5] صيد فهو حرام في الأصح لعدم القصد .

ولو نصب شبكة لقصد اصطياد حيوان غير مأكول فوقع فيها مأكول فينبغي أن يخرج في الملك وجهان من نظيره فيما لو رمى الى [6] شيء يعتقده غير صيد فإذا هو صيد فإنه يحل [7] في الأصح . وقد يكتفي بهيئة العبادة عن [8] النية ، كما لو قال أتسحر [9] لأقوى على الصوم غدا فإنه يكفي في النية على أحد الوجهين .

وقريب منه في الاعتكاف لو خرج على نية أنه يعود لا يحتاج عند العود إلى تجديد نية كما سيأتي [10] .

---

(1) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(2) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(3) في (ب) و(د) (قالاه) .
(4) في (د) (سقيت) .
(5) في (د) (فتعقد به) .
(6) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(7) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يصح) .
(8) في (د) (من) .
(9) في (د) (السحر) .
(10) هاتان الكلمتان ذكرتا في (د) وسقطتا من الأصل و(ب) .

الرابع :

أصل تشريع النية لتمييز العبادة عن العادة .

وأما تعيينها فنقل (الإمام)[1] عن أبي حنيفة أنه شرع لتمييز العبادة من العبادة [2] فإذا كان الوقت يحتمل أنواعاً من الصلاة فلو نوى الصلاة مطلقاً لم تكن صلاة أولى بالانعقاد من صلاة [3] فلا بد من تعيين النية فيه لعقد ما يبغيه [4] المصلي من ضروب الصلوات.وبنى على هذا أن أصل النية يجب في الصوم ولا يجب تعيينها قال وهو فقه ظاهر.ثم أورد عليه ما لو دخل وقت صلاة الظهر وليس عليه قضاء ولا نذر وإنما عليه فرض الوقت فإذا نوى الفرض عليه فكان يصح كالكفارة لا يجب تعيينها فإن أوجبوا النعيين في هذه الصورة نقلنا الكلام إلى الصوم ، ثم اختار الإمام أن إيجاب التعيين في النية شرع للتعبد لا [5] لما ذكره ، وبذلك يعلم أن قول الشيخ عز الدين أن النية شرعت لتمييز العبادات [6] عن العادات [7] أو لمراتب [8] العبادة بعضها عن بعض نزعة حنفية [9] . فمما لا يجب فيه التعيين الكفارة والإمام في الصلاة لا يجب تعيينه والزكاة [10] والوكالة [11] وصلاة الجنازة لا يجب تعيين الميت والأحداث لا يجب تعيينها في الرفع .

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (عن العادة) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الصلاة) .
(٤) في (د) (يتبعه) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٦) في (ب) (العادات) وفي (د) (العباد) .
(٧) في (ب) (العبادات) وساقطة من (د) .
(٨) في (ب) و(د) (ولمراتب) .
(٩) في (ب) (نزعة حنفية) وفي (د) (نوعة حيثية) .
(١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (د).
(١١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب).

الخامس :

في شروطها وهي ثلاثة :

الأول :

أن تتعلق بمعين إلا في مواضع اكتفوا فيها بأصل النية توسعاً [1] في العبادة .

فمنه الاعتكاف لا يشترط فيه [2] تعيين مدة ، وإذا أطلق كفته نيته وإن طال مكثه .

ومنه النفل المطلق لا يشترط فيه [3] نية [4] عدد الركعات وله أن يزيد وينقص بشرطه .

ومنه الحج إذا أطلق الإحرام صح وانصرف إلى فرضه إن كان عليه قال الإمام وسقوط أثر [5] التعيين في النية عسر [6] مشكل ، ولكن الممكن فيه أن قصد التطوع لا يفسد العقد ووجوب تقديم حجة الإسلام ثابت فينتظم من ذلك صحة الحج على الترتيب المستحق ، وكان يمكن أن يقضي بفساد النية وإنما عظم وضع [7] الأشكال لانضمام مشكل [8] إلى مشكل،أحدهما ما ذكرناه من التعيين،والثاني استحقاق الترتيب وهو أعوص من الأول لا سيما على أصلنا في أن الحج على التراخي .

---

(١) في (د) (توسعوا) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطه من الأصل .

(٧) في (ب) و(وقع) .

(٨) في (د) (مشكلة) .

واعلـم أن المأخـذ في وجـوب التعيين قصـــد التمييز . هذا هو الأصل ، وقد يجب التعيين في النية وإن لم يكن هناك تمييز بل القصد المبالغة في الإخلاص وإتعاب القلب بالحضور في صور :

منها:صلاة الجنازة يشترط فيها نية الفرض [(١)] وإن كان لا يتطوع بها .

ومنها:نية الاقتداء تشترط في صلاة الجمعـة وإن كانـت الجمعـة لا تنعقـد منفردة [(٢)] .

ومنها:تعيين النية في رمضان بالفرض [(٣)] وإن كان رمضان لا يقبل غيره من تطوع وغيره ولو [(٤)] قال:لله على صوم هذا الشهر تعين في الأصح وشرطت فيه النية وكذلك صوم الدهر إذا صحّ نذره فتعين ويشترط فيه النية .

ولو قال:جعلت هذه الشاة أضحية تعين وهل [(٥)] يشترط النية عند الذبح مع أنها خرجت عن ملكه وصارت ملكاً للفقراء فيه نظر .

الشرط الثـــاني :

الجزم بتعلقها [(٦)] وقد يغتفر التردد في موضعين :

أحدهما:أن يستند التعليق إلى أصل مستصحب كما سبـق بيان فروعـه في حرف التاء فاستحضره هنا .

ومنه إذا نسي صلاة [(٧)] من الخمس يجب عليه الخمس واغتفر التردد في

---

(١) في (د) (الفعل) .
(٢) في هامش (ب) (بمنفرد) وفي صلبها (منفردة) كالأصل و(د) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في بالفرض رمضان) .
(٤) في (ب) (ومثله لو) وفي (د) (لو) .
(٥) في (د) (ووقد) .
(٦) في (ب) (بمتعلقها) .
(٧) في (د) (الصلاة) .

النية ، لأن الأصل [1] في كل واحدة منها [2] الوجوب ، وأما صحة صلاة المستحاضة وصومها مع عدم جزم النية للتردد في الوجوب فلأن أيام الطهر أغلب من أيام الحيض فلا يكون التردد بينهما مستوي [3] الطرفين .

وثانيهما: موضع الضرورة كمن شك هل الخارج من ذكره مني أو مذي فإنه يغتسل [4] احتياطاً وليس بجازم ، وكذا فيمن ملك اناء بعضه فضة وبعضه ذهب وجهل أكثرهما زكي الأكثر ذهباً وفضة قال ابن عبد السلام وفيه اشكال من جهة أنه لا يقدر على جزم النية إلا في نصاب واحد من كل واحد من النقدين لأن الأصل عدم ملكه في كل واحد منهما وكذلك [5] استشكل الأول [6] كما سبق بيانه في مباحث الشك وجوابه أن مثل ذلك يسوغ للحاجة ، ولهذا استحب (الإمام)[7] الشافعي (رضي الله عنه) [8] للمجنون إذا أفاق الاغتسال عن [9] الجنابة إذا لم يتحقق حصولها في حال جنونه .

الشرط الثالث :

المقارنة لأول [10] الواجب كالوضوء يجب قرنها بأول مغسول من الوجه وكالصلاة يجب قرنها بالتكبير وقد لا يشترط في موضع المشقة وكالصلاة يجب قرنها بالتكبير وقد لا يشترط في موضع المشقة ، كالصوم فإنه تصح نيته [11] متراخية عن

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (أصل) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (منهما) .
(٣) في (د) (سوى) .
(٤) في (د) (يغسل) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (واحد من النقدين منهما ولذلك) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الأولى) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٨) في (ب) (رحمه الله) ؟
(٩) في (د) (من) .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الأول) .
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بنية) .

العمل إن كان تطوعاً ومتقدمة [1] عليه إن كان فرضاً قال (صاحب الخصال)[2] لا يجوز تقديم النية إلا في خصلتين الصوم والكفارة وقال الجرجاني في الشافي في كتاب قسم الصدقات ليس في العبادات ما يجب [3] تقدم [4] النية عليه غير الصوم وجهاً واحداً وفرض الزكاة والكفارة على أصح الوجهين .

قلت:وكذا الأضحية في الأصح وشرطوا في الزكاة أن تكون النية صدرت بعد تعيين القدر الذي يخرجه فإن كانت قبله لم يجز فلتكن مثله في الكفارة والأضحية. والتحقيق أنه ليس لنا ما يمتنع مقارنته ويجب تقديمه غير الصوم،وأما ما يجوز تقديمه [5] فهو في [6] الباقي .

والضابط:أن ما دخل فيه بفعله اشترطت فيه [7] المقارنة ، كالصلاة وما دخل فيه (بغير فعله لا تشترط كالصوم فإنه لو نوى ثم طلع الفجر وهو نائم صح صومه فقد دخل فيه)[8] بغير فعله وألحق الزكاة والكفارة والأضحية بالصوم لأنه قد يقع بغير فعله بالنيابة .

ومما يشترط فيه المقارنة على الأصح نية الجمع بين الصلاتين بخلاف نية القصر ، والفرق أن نية القصر وصف للصلاة نفسها فاعتبر مقارنتها في ابتدائها ونية الجمع وصف للصلاتين [9] معا فاكتفى بها في الأثناء .

ومنه لو خرج المعتكف لقضاء حاجته على نية أن يعود لا يحتاج عند العود إلى

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ويتقدمه) .

(٢) هو أحمد بن عمر بن سريج البغدادي أبو العباس ـ ولد سنة تسع وأربعين ومائتين وتوفي ببغداد لخمس بقين من جمادي الأولى سنة ست وثلثمائة والخصال أحد مؤلفاته انظر الشيرازي ص ٧٩ طبقات ابن السبكي حـ ٣ ص ٢١ ـ النجوم الزاهرة حـ ١ ص ١٩٤ ـ كشف الظنون حـ ١ ص ٧٠٥ .

(٣) في (ب) و(د) (يجوز) .

(٤) في (د) (تقديم) .

(٥) في (ب) (تقدمه) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بين الصلاتين) .

تجديد النية والنية السابقة كافية واستشكله الرافعيُ بأن اقتران النية بأول العبادة شرط وأجاب النووي بأنه لما أحدث النية عند الخروج صار كمن نوى المدتين بنية [1] واحدة فالتحق بما إذا نوى المتنفل ركعتين ثم نوى جعلهما [2] أربعاً أو أكثر فإنه يصح قطعاً ويصير كمن نوى ذلك في تحرمه.والنية في الكناية (في الطلاق تشبه نية القصر فتشترط فيها المقارنة في الأصح ونية الاستثناء)[3] في الطلاق تشبه نية الجمع في الأصح ، وقد تعتبر النية بعد العمل أي نية [4] التعيين في صور كمن عليه ألفان بأحدهما رهن فأدى ألفا ولم ينو شيئاً حالة الدفع فله جعله عما شاء في الأصح ، وقيل يقسط بينهما [5] لعدم الأولوية ولم يحكوا مثل هذا الخلاف فيما لو كان له مال غائب وحاضر وأخرج الزكاة مطلقاً بل قطعوا بأن له جعله عما [6] شاء ، ولو بان [7] تلف أحد المالين فله أن يحسب المخرج عن زكاة الباقي هذه عبارة الرافعي وفي الكافي وقع عن الآخر ، وهذا أقرب ، وهذا إذا جوزنا نقل الزكاة وإلا تعين صرفه عن [8] المال الذي ببلدة الآخر [9] وإذا تحلّل المحصر بالصوم فلا بد من نية التحلل مع الإراقة أو قصده قاله في البسيط .

ولو طلق إحدى امرأتيه [10] ولم يعين واحدة فله التعيين بعد [11] .

السادس :

ما يجب فيه التعيين يقدح فيه تردد [12] النية كالعبادات البدنية .

---

(١) في (د) (السنن بتبعية) .
(٢) في (د) (ثم أعلها) .
(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (بنية) .
(٥) في (د) (يسقط نيتهما) .
(٦) هكذا في (ب)و و(د) وفي الأصل (عن من) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) في (د) (على) .
(٩) في (ب) (ببلد الآخذ) وفي (د) (ببلده الآخرة) .
(١٠) في (د) (زوجتيه) .
(١١) في (د) (بعده) .
(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (نزد) .

لو نوى الصلاة عن فرض الوقت ان دخل الوقت وإلا فعن الفائتة [1] لا تجزيه أصلاً وما لا يجب فيه التعيين لا يقدح فيه التردد كما لو قال هذه عن مالي الغائب فإن كان تالفاً فعن الحاضر قال معظم الأئمة إن كان الغائب [2] سالماً وقع عنه وإلا عن الحاضر لأنه قد جزم بكونها زكاة ماله والتردد في أنها عن [3] أي المالين تحسب وتعيين المال ليس بشرط .

السابع :

ما لا تجب فيه النية أصلاً إذا قارنتها نية اعتبرت ولذلك أمثلة :

منها:ما لو أعطى درهماً لفقير ليغسل به ثوبه ولم يقصد إلا ذلك تعين عليه صرفه في ذلك الغرض على ما أفتى به القفال وغيره .

ومنها:الدلال إذا شكى إلى المشتري وقال البائع لم يعطني أجرة فأعطاه وكان كاذباً لم يملك المأخوذ ووجب عليه رده ذكره الرافعي في النفقات .

ومنها:الرجل إذا أظهر الفقر وأخفى الغني فأعطاه الناس (شيئاً [4] فإنه لا يملكه وما يأخذه حرام لأنهم إنما أعطوه بناء على فقره .

ومنها:إذا خطب امرأة فأجابته فحمل إليهم هدية ثم لم تنكحه فإنه يرجع عليها بما ساقه إليها ، لأنه لم يدفعه إلا بناء على إنكاحه ولم يحصل، ذكره الرافعي في الصداق ، قال:ولا فرق في الرجوع بين أن يكون المهدى من جنس الصداق أو من غير جنسه (وعجبت ممن نقل هذه المسألة)[5] عن فتاوى (ابن رزين)[6] .

---

(١) في (ب) (الثانية) .

(٢) في (د) (الغاصب) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وعجيب من هذه نقل المسألة) .

(٦) هو أبو عبد الله محمد بن الحسين بن رزين العامري الملقب تقي الدين كان إماماً بارعاً في الفقه والتفسير ولد رحمه الله بحماة يوم الثلاثاء الثالث من شعبان سنة ثلاث وستمائة حفظ قطعة من التنبيه =

ومنها إذا أهدى إليه شيئاً طمعاً في الثواب فلم يثبه فله الرجوع ومحل الخلاف في أن الهبة تقتضي الثواب في المطلقة ، أما المقيدة بنية الثواب فيثبت فيها الرجوع على ما دل [1] عليه كلامهم في صورة الصداق السابقة .

الثامن :

من الأعمال ما يحصل بغير نية كالطلاق بالصريح والعتق والنذر ولا يحصل بالنية المجردة حتى لو نوى إيقاع الطلاق أو العتاق ولم يفعله [2] لم يقع ، وكذا لو أتى بلفظ لا يدل على ما نواه لم يقع طلاقه [3] ، وإن نوى ، وكما لو حلف لا يشرب له ماء من عطش ونوى الامتناع من طعامه وشرابه وسائر أمواله فانه [4] لا ينعقد يمينه على غير الماء .

التاسع :

ما اشترطت فيه النية إن كان عبادات منفصلة فلا بد لكل واحد من النية [5] كالصوم تجب عليه [6] لكل يوم حتى لو نوى صوم أيام الشهر في أول ليلة منه [7] لم يصح له إلا في [8] اليوم في الأصح ، وإن كانت عبادة واحدة لم يحتج لذلك وتكفيه النية الأولى مع الاستصحاب الحكمي كالنية في الوضوء

= وحفظ الوسيط والمفصل للزمخشري والمستصفي للغزالي وكتاب ابن الحاجب في الأصول واشتغل في الحديث والخلاف والمعاني والبيان والمنطق رحل إلى عدة بلدان وتوفي في مصر ليلة الأحد ثالث شهر رجب سنة ثمانين وستمائة ودفن بالقرافة ـ انظر الدارس حـ ١ ص ٢١ ـ شذرات الذهب جـ ٥ ص ٣٦٨ طبقات ابن السبكي حـ ٥ ص ١٩ ـ الوافي بالوفيات حـ ٣ ص ١٨ ـ كشف الظنون حـ ٢ ص ١٢١٨ واسمه فيه محمد بن الحسن الحموي .

(١) في (د) (ورد) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (وفعله) .

(٣) في (د: (طلاق) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (ب) و(د) (من النية لكل واحد) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

والصلاة ، واختلف في الحج هل تشترط النية في كل ركن منه لانفصال بعضها عن بعض أم تكفي فيه [1] نية [2] الاحرام السابقة ، والأصح الثاني وبنى المتولي على الخلاف صحة وقوف النائم بعرفة أو علمه [3] بأنها عرفة شرط [4] ، والصحيح أنه غير مشترط [5] نعم طواف الوداع لا بد فيه من نية كما قاله ابن الرفعة لعدم اندراجه في نية الحج [6] لوقوعه بعد التحللين ويتجه أن يكون فيه خلاف بناء على أنه من المناسك أم لا وأما طواف القدوم فقال ابن الرفعة يحتمل أن يكون على الوجهين في طواف الفرض لأنه من سنن الحج .

العاشر :

النية القاطعة تؤثر في مواضع بمجردها من غير توقف [7] على الفعل القاطع .

(أحدها)[8] فيما دوام النية فيه ركن ، ولهذا لو نوى قطع الإسلام كفر بمجرد النية ، (وكذا)[9] لو عزم على الكفر غداً كفر في الحال ، قال الدارمي: ولا يبطل الماضي أي بناء على أن الردة لا تحبط العمل بمجردها خلافاً للحنفية ، (وكذا)[10] المصلي لو [11] نوى قطع الصلاة قال في البحر فلو نوى العدل أن يواقع كبيرة غدا كالقتل .[12] والزنى لم يصر به فاسقاً ، وإذا نوى المسلم أن يكفر غدا ففي كفره في الحال وجهان والصحيح أنه يصير كافراً في الحال ، والفرق أن نية

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٣) في (د) (وعلمه) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وسقطت من صلبها ومن الأصل و(د) .
(٥) في (ب) (شرط) .
(٦) في (د) (الجمع) .
(٧) في (د) (غير أن توقف) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (إحداها) .
(٩) في (د) (وكذلك) .
(١٠) في (ب) و(د) (وكذلك) .
(١١) في (ب) (إذا) .
(١٢) في (د) (كالقتل غداً) .

الاستدامة في الإيمان شرط والتوبة لا تجب في حق من لا ذنب له فإنه ليس الأصل وجوب الفسق،والأصل قصد [١] الإيمان وإيجاب فعله .

الثاني:أن يعضدها [٢] أصل كالمسافر ينوي الإقامة يصير مقيماً بمجرد النية ، لأنها الأصل بخلاف السفر لا يحصل إلا بالنية والفعل لأن الأصل الإقامة والسفر طارىء فلا يكفي فيه مجرد النية ، نعم يشترط في اعتبار نية الإقامة أن لا يوجد [٣] ما ينافيها فلو نوى الإقامة وهو سائر لم يؤثر قطعاً .

(ومثله)[٤]: لو نوى القارىء [٥] قطع القراءة وسكت (ولم يقرأ فإنه يضر بخلاف ما لو نوى القطع ولم يسكت)[٦] لم يضر [٧] ونظير ذلك في زكاة التجارة (عود العروض إلى القنية)[٨] (بمجرد النية ولا تعود إلى التجارة)[٩] (بمجرد النية لأن الأصل في السلع القنية لا التجارة نعم لو كان عنده مال للتجارة)[١٠] جار [١١] في الحول فنوى إمساكه المحرم كديباج يلبسه أو سلاح يقطع به الطريق ففي انقطاع الحول وجهان في التتمة قياسا [١٢] على مسألة أصولية سبقت في حديث النفس .

الثالث : أن يقارنها فعل ما ، كالسكوت اليسير في الفاتحة لا يقطع موالاتها ، فلو نوى به قطع القراءة قطع في الأصح ، لأن الفعل قد اقترن بالنية فأثر ، ولو قصد القطع وهو مستمر على القراءة لم يؤثر وعلله الإمام [١٣]

---

(١) في (ب) (فعل) .
(٢) في (د) (يقصد بها) .
(٣) في (د) (يأخذ) .
(٤) في (ب) و(د) (ومثلها) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ب) و(د) .
(٧) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د) .
(٨) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٩) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(د) ومذكور في (ب) .
(١٠) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(١١) في (د) (جائز) .
(١٢) في (ب) و(د) (بناء) .
(١٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

الشافعي (رضي الله عنه)[١] في الأم بأنه حديث نفس [٢] وهو موضوع عنه .
وهذا بخلاف نية المصلى قطع الصلاة فإنه يؤثر فيها وإن استمر على الفعل ، لأن النية ركن في الصلاة تجب ادامتها [٣] حكماً ، والقراءة [٤] لا تفتقر إلى نية خاصة فلا تؤثر فيه نية القطع . ومثله [٥] نية [٦] المودع الخيانة لا يضمن بمجردها في الأصح لأنه لم يحدث فعلاً ، والأصل الأمانة ومقابله [٧] قاسه [٨] على أن مجرد نية القنية تقطع [٩] حول التجارة ولو نوى علف السائمة أو إسامة المعلوفة [١٠] لم يتغير حكمها حتى يفعل قاله الدارمي ، وكذلك لو نوى بالدراهم أو الدنانير الحلى فحتى [١١] يصوغه ، نعم لو نوى بالحلي التجارة والاكتناز [١٢] دخل في حكم نيته في الحال وإن لم يكنزه .

والضابط أن ما وجب فيه النية ودوامها حكماً إذا قطعها له أحوال : أحدها ما يطلب لذاته دوامه مدة العمر ، كالإيمان والعقائد فيقطعه [١٣] الدافع في الحال قطعاً ، ومثله الصلاة .

(١) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و(د) .
(٢) في صلب (ب) (النفس) وفي هامشها (نفس) كالأصل و(د) .
(٣) في (د) (أداء نيتها) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (والعزلة) .
(٥) في (د) وردت زيادة بعد كلمة (القطع) وقبل كلمة (ومثله) فما جاء فيها هو (القطع مع استمرار القراءة ويؤخذ في هذا الجواب ما قرره المؤلف فيما مضى من الفرق في قراءة الفاتحة فيما لو قرأ النصف الثاني ثم كملها من أول الفاتحة واستمر إلى آخرها قال المؤلف لم يحسب لأنه لم يقرأها إلا بنية التكميل للنصف الثاني واستمراره ليس عن قصد الآخر ويقال للمؤلف ليس نية الترتيب بقراءة الفاتحة شرط وإنما الشرط موالاتها ومثله) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) في (د) (الإمامة ومعاملة) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (قياسه) .
(٩) في (د) (العنية لقطع) .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المعلوف) .
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (فجنى) .
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (والاكتساب) وفي (د) (والإكساد) .
(١٣) في (ب) (فيقطعها) .

الثاني:ما هو شديد اللزوم فلا يؤثر قطعاً كالحج ، وأما الصوم فهو فرع تردد بين أصلين الصلاة والحج ، قال الرافعي وألحقه الجمهور بالحج وهو منازع فيه .

الثالث:ما يراد لغيره كالوضوء والغسل والتيمم فلا يؤثر في الأصح فإذا أراد إتمامه جدد النية وبنى وكذا سائر الصور [(١)] السابقة مما لا يؤثر فيه نية [(٢)] القطع وحيث لا يقطع في الأثناء فبعد الفراغ أولى .

ولو نوى قطع الوضوء بعد الفراغ منه لم يبطل على الصحيح ، وكذلك الصوم والصلاة [(٣)] والاعتكاف والحج قاله [(٤)] الدارمي ، وكذلك الزكاة .

لو نوى إبطالها بعد إخراجها لم يضره ، قال الجرجاني في "المغاياة" قطعوا بأنه إذا نوى إبطال الصلاة بعد الفراغ لم يؤثر وفي الطهارة خلاف ، والفرق أن الطهارة باقية مستدامة معرضة للبطلان بالحدث كالردة فجاز أن ينكل [(٥)] بنية البطلان بخلاف الصلاة فإنها غير مستدامة بعد الفراغ غير متعرضة للإبطال بحال ومراده ببطلان الطهارة أنه يستأنف النية لا أنه يبطل ما فعله .

تنبيه :

هل يحصل له ثواب المفعول ظاهر كلام الروياني أنه في الصلاة يحصل له قطعاً وفي الوضوء خلاف فإنه قال في البحر لو نوى نية صحيحة وغسل بعض أعضاءه ثم بطل الوضوء في أثنائه بحدث أو غيره يحتمل أن يحصل له ثواب المفعول كالصلاة إذا بطلت في أثنائها ويحتمل أن يقال ان بطل بغير اختياره فله ثوابه والا

---

(١) في (د) (الصلاة) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (ب) و(د) (الصلاة والصوم) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(ب) (قال) .

(٥) في (ب) و(د) (تبطل) .

فلا ، ومن أصحابنا من قال لا ثواب له بحال لأنه يراد لغيره بخلاف الصلاة .

الحادي عشر :

نية الخروج من العبادة [1] عند انتهائها لا تجب اما قطعاً كالصوم والحج أو على الأصح كالصلاة وإن كان قبل فراغها وكان الخروج مأذوناً فيه للعذر وجب وذلك [2] كالتحلل لمن فاته الحج فإنه يجب عليه الحلق ونية التحلل بأن ينوي الخروج من النسك [3] فإن لم ينو كان باقياً على إحرامه .

فإن قيل لو حلق في غير الإحصار صار خارجاً عن الاحرام وإن لم ينوه .

قلنا الفرق إن غير المحصر أكمل الأفعال فلم يحتج إلى نية الخروج بخلاف المحصر [4] .

ومثله الصائم [5] إذا أراد الفطر لعذر [6] صرح به الجرجاني في الشافي في باب الفوات .

الثاني عشر :

إيراد النية على النية تارة يكون ببطلان النية الأولى وتارة لا يكون والأول يبطله قطع النية كالصلاة فإذا عدد التكبير للاحرام خرج بالأشفاع ودخل بالأوتار فإن لم يقصد بالثانية دخولاً ولا خروجاً فذكر، والثاني مالا يبطله كما لو أحرم بالحج ولم يأت من أعماله بشيء ثم أحرم بالحج فهل يلغو أو ينعقد [7] بعمرة، فيه احتمالان للروياني .

ومنه، لو نوى رفع الحدث ثانياً في أثناء الوضوء فإن ذلك يكون تأكيداً للنية

---

(١) في (د) (العبادات) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ذلك) .

(٣) في (د) (الشك) .

(٤) في (د) (الحصر) .

(٥) في (ب) و(د) (الصوم) .

(٦) في (د) (الفطر لعدم العذر) .

(٧) في (د) (وينعقد) .

الأولى وقال ابن الصلاح إن قلنا يصح الوضوء بنيات في كل عضونية منفردة [1] صح الوضوء وإلا فلا .

ولو قال بعتك أو أجرتك فقبل ثم جدد هذا اللفظ في المجلس فالظاهر أنه تأكيد بخلاف ما لو خاطب بالثاني غيره لأنه فسخ .

الثالث عشر :

ذكر القاضي الحسين وغيره أن ما لا يجب تعيينه جملة ولا تفصيلاً . إذا عينه وأخطأ لا يبطل كتعيين المكان في الصلاة أو نية الإقامة وكذلك الأحداث في الوضوء (والتيمم)[2] .

وما [3] يعتبر فيه التعيين جملة [4] وتفصيلاً إذا عينه وأخطأ بطلت كالصلاة إذا عينها وأخطأ وحكاه الإمام في باب نية الوضوء عن شيخه وأنه عد الغلط في تعين [5] الحدث مما لا يجب فيه التعيين أصلاً وتوقف فيه لأن أصل النية لا يسوغ تركه في الوضوء فهو أشبه بالغلط في تعيين أسباب الكفارة .

والتحقيق أن الأقسام ثلاثة هذان والثالث ما لا يعتبر فيه التعيين تفصيلاً ويعتبر جملة فحكمه أنه إذا أخطأ ضر كالثاني وذلك في صور :

إحداها الكفارة فإنه لا يشترط تعيين سببها .

ولو نوى من أعتق رقبة إعتاقها عن ظهار وكان عليه قتل [6] لم يجزئه .

---

(١) في (ب) (مفردة) .
(٢) في (د) (أو التيمم) .
(٣) في (ب) و(د) (ومما) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (جملاً) .
(٥) في (د) (تعيين) .
(٦) في (ب) (كان عليه من قبل) وفي (د) (ومن كان عليه قبل) .

الثانية: الإمام في الصلاة لا يجب تعيينه وإذا عينه وأخطأ لم يصح اقتدلؤه به .

الثالثة : الزكاة إذا أخرج خمسة دراهم عن ماله الغائب إن كان (سالماً)[1] فتبين تلفه حالة الإخراج لم ينصرف المخرج إلى غيره من أمواله وإن كان نوى زكاة ماله مطلقاً انصرف ولم يحتج للتعيين [2] .

الرابعة: صلاة الجنازة لا يعتبر فيها تعيين الميت، ولو عينه وكان غيره لم تصح صلاته .

ولو نوى في صلاته [3] الظهر ركعتين ناسياً فقياس القاعدة أنها لا تبطل لأنه لا يجب التعرض لعدد الركعات وكما لو نوى القضاء في الأداء وعكسه ، وأما تعيين اليوم في الصوم فبمنزلة [4] اليوم في الصلاة لا يجب ذكره ، وحكى القاضي أبو الطيب وجهاً أنه إذا نوى قضاء اليوم الأخير من رمضان وكان عليه الثاني أن [5] يجزئه فالخطأ فيه لا يؤثر كنية القضاء والأداء وينبغي جريانه في التي قبلها من الصور قاله [6] الشاشي في المعتمد وقال صاحب الكافي قياس المذهب أنه لا يجزئه فإن هذه المسألة مستثناة من الأصل الذي ذكرناه [7] في كتاب (الصلاة)[8] فإن من عليه صبح يوم الاثنين فقضى صبح يوم الثلاثاء لا يجزئه وكذا في الصوم ، وفي الاستذكار لو [9] قال أصوم غداً يوم الأحد وهو غيره فعلى وجهين أو قال أنا صائم غداً من رمضان الذي أنا فيه وهو من سنة غير التي هي فيه جاز. انتهى. فاقتضى

---

(١) في (د) (حمله) .
(٢) في (ب) (إلى التعيين) .
(٣) في (ب) و(د) (صلاة) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فمنزلة) .
(٥) في (د) (لم) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قال) .
(٧) في (د) (ذكرنا) .
(٨) في (د) (الصداق) .
(٩) في (د) (ولو) .

القطع في السنة بأنه لا يضر وفي اليوم خلاف .

الرابع عشر :

الفرض بنية النفل على أربعة أقسام :

منه ما يمتنع قطعاً (ومنه ما فيه خلاف والأصح المنع)[1] ومنه ما يحسب قطعاً . ومنه ما فيه خلاف (والأصح الحصول)[2]

فالأول هو الأصل .

ومنه لو أتى بالصلاة معتقداً أن جميع أفعالها سنة لا يصح .

ولو عطس في الصلاة وقال الحمد لله وبنى على [3] الفاتحة لا يحسب .

ولو سلم التسليمة الثانية [4] على اعتقاد أنه سلم الأولى ثم بان خلافه لا يحسب عن فرضه فيسجد للسهو ثم يسلم تسليمتين قطع بهما البغوي في فتاويه .

ومن الثاني :

ما [5] لو ترك سجدة ثم سجد للتلاوة لا [6] يقوم مقام سجود الفرض في الأصح لاعتقاده فيه أنه تطوع . بل قطع به الرافعي .

ومنه ما لو سجد (سجدتي السهو ثم تذكر أنه ترك سجدتين من الرابعة لا تقوم مقام)[7] سجدتي الفرض قطع به الماوردي وينبغي أن يكون على الوجهين

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٢) في (د) (والأصح المنع ومنه ما يحسب قطعاً ومنه ما فيه خلاف والأصح الحصول) ولا يخفى ما في (د) من التكرار .

(٣) في (ب) و(د) (عليه) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثانية التسليمة) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٦) في (د) (ولا) .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).

قبله ثم رأيت الشاشي في الحلية حكى ما قطع به الماوردي [1] ثم قال وفيه نظر بل يجب أن ينصرف إلى فرضه ثم رأيت الدارمي صرح بالوجهين فقال لو [2] سجد للسهو فلما أن فرغ ذكر أنه ترك من الرابعة سجدتين فهل يقومان مقامهما على وجهين بناء على أن [3] جلسة الاستراحة هل تقوم مقام الجلسة بين السجدتين وكذلك إذا سجد للتلاوة وذكر أنه نسي سجدة فعلى وجهين والصحيح أنه لا يصح لأنه لم ينو الفرض .

قلت:وكان الفرق [4] بين (التشهد)[5] الأول وجلسة الاستراحة أن الأول وقع في موضعه غايته أنه ظن أنه سنة فلا يؤثر ظنه في عدم الاحتساب به عن الفرض وجلسة الاستراحة لم تقع في محلها لأن [6] محلها بعد الفراغ من الثانية .

ومنه:لو اغتسل الجنب يوم الجمعة بنية الجمعة لم يجزه عن الجنابة في الأصح ، وقيل يجزئه بناء على تأدي الفرض بنية النفل قاله [7] الجيلي .

ومنه:لو تيقن الطهارة وشك في الحدث فلا يلزمه الوضوء بل يستحب فلو توضأ احتياطاً ثم تيقن أنه كان محدثاً لم يجزه في الأصح .

ومنه:لو تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكاة لم [8] تسقط عنه الزكاة قطع به الرافعي ، وحكى ابن الرفعة وجهاً أنه إن لم يملك غيره وقع قدر الواجب زكاة والباقي تطوعاً .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (عن قطع الماوردي) وفي (د) (قطع الماوردي) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د). (٣) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٤) في (د) (الفرض) .

(٥) قوله التشهد يشير به إلى مسألة التشهد الآتية في القسم الرابع من هذه الأقسام وهي (إذا جلس في التشهد الأخير يظنه الأول ثم بان الحال أجزاء في الأصح) .

(٦) في (ب) (بل) .

(٧) في (د) (قال) . (٨) في (ب) و(د) (لم) .

ومن الثالث :

ما [1] لو نوى الحج أو العمرة [2] تطوعاً وعليه فرض الإسلام فإنه ينقلب عن الفرض .

ومن الرابع صور :

(إحداها)[3] إذا جلس في التشهد الأخير [4] يظنه الأول ثم بان الحال أجزأ في الأصح بل قطع به الرافعي في موضع وحكى في الكلام على ما إذا قام لخامسة الخلاف الآتي ها هنا . فإذا قام إلى خامسة سهواً وكان قد أتى بالتشهد في الرابعة على نية التشهد الأول ففي احتياجه لإعادته وجهان,أصحهما:لا وعلى قياسه لو قام في الرباعية إلى ثالثة ثم ظن أنه سلم وأن الذي يأتي به الآن نفل ثم تذكر،أنه يجزيه .

الثانية:لو تذكر في قيام الثانية أنه ترك سجدة من الأولى وكان قد جلس عقب السجدة المفعولة بقصد الاستراحة لظنه أنه أتى [5] بالسجدتين جميعاً فالأصح أنه يحسب عن الجلوس .

ولو سجد سجدتي السهو ثم تذكر أنه ترك السجدتين من الركعة الأخيرة فقياس قيام جلسة الاستراحة مقام القعود بين السجدتين قيام السجدتين مقام (السجدتين)[6] ، وقد سبق عن الدارمي التصريح به .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) ولم تذكر في الأصل .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (والعمرة) .
(٣) في (د) (أحدها) . (٤) في (ب) (الآخر) .
(٥) في (د) (يأتي) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأتصل (سجدتين) .

الثالثة:إذا (قرأ)[١] الامام آية سجدة ثم هوى فتابعه المأموم بنية (سجـود التلاوة بناء على ظاهر حال الإمام أنه يسجدها ثم لم يسجد الإمـام بل ركع)[٢] (فهل يحسب للمأموم هذا الركوع لكون المتابعة وقعت واجبة ولا يضره الجهل ولا قصد السجود)[٣] للتلاوة اعتباراً بما في نفس الأمر (أم لا يحسب)[٤] لكونه أتى به على قصد النفل وهو سجود التلاوة؟ الأقرب: الحصول .

(الرابعة)[٥]: إذا صلى وحده أو مع الجماعة ثم أعـاد الصـلاة ثم ظهـر أن الصلاة الأولى وقعت على نوع من الخلل فقياس هذه النظائر أنها تجزئه وإن أوقعها بقصد النفل وبه أجاب الغزالي في فتاويه .

الخامسة : لو قال أنا أقرأ الفاتحة في الصلاة تطوعاً ثم إذا فرغت منها قرأت مرة أخرى فرضاً فإذا قرأها أولا بنية التطوع ولم يقرأ أخرى أجزأه قاله القفال في فتاويه قال ، وكذا لو (قال)[٦] آتى (بركوع)[٧] (أولاً)[٨] (تطوعاً ثم)[٩] آتى بركوع الفرض فإذا أتى بركوع واحد بنية التطوع وقع ذلك عن الفرض ولـم تبطل صلاته .

السادسة : أغفل المتوضىء لمعة في الأولى فانغسلـت بنية التـكرار في المرة الثانية والثالثة أجزأه في الأصح وإن قصد به النفل .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (إقرأ) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٣) ما بين القوسين مذكور في (ب) وساقط من الأصل و(د) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (أم لا يجب) وفي (د) (لا يحسب) بسقوط (أم)
(٥) في (د) (الرابع) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) في صلب (ب) (أوغ) وفي هامشها (أولاً) كالأصل وساقطة من (د) .
(٩) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

السابعة : صلى (الصبي)[1] ثم بلغ في أثناء الوقت بعد ما صلى فلا إعادة في الأصح .

الثامنة : إذا بلغ في أثناء الصلاة أتمها ولا إعادة .

التاسعة : إذا بلغ في أثناء النهار صائماً فالصحيح أنه يلزمه إتمامه ولا قضاء وفيه وجه (ضعيف)[2] عن ابن سريج أنه يجب القضاء لأنه لم ينو الفرض .

واعلم أن هذه الصورة في الصبي إنما يظهر جعلها مما نحن فيه إذا لم نوجب عليه نية الفرضية وهو اختيار النووي وشرطها الرافعي في الصلاة ويلتحق به الصوم .

العاشرة : لو كان عليه طواف الفرض فنوى طوافا نفلا وقع عن الفرض في الأصح،ومنهم من بناه على أنه إذا صرف الطواف بالنية إلى غرض آخر فهل يفسد وفيه خلاف فإن قلنا يفسد لم يعتد به عن (الزيارة)[3] ولا عن (الوداع)[4] .

(الحادية عشرة)[5] يقوم (النفل مقام الفرض)[6] في الدار الآخرة (ويحسب عنه)[7] إذا ترك الفرض ساهياً فتكمل الزكاة من صدقة التطوع وكذلك بقية الفرائض قال الرافعي هذا إن ترك الفرض ناسياً (في الدنيا) .[8]

تنبيهان :

الأول :

ذكر النووي في شرح الوسيط ضابطاً للصور التي يتأدى الفرض فيها بنية

---

(١) في (د) (الصبح) . (٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الزيادة) . (٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الوقاع) .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (الحادي عشر) وفي (د) (الحادية عشر) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الفرض مقام النفل) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ويجب عليه) .

(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

النفل أن تكون قد سبقت نية (تشمل)[1] الفرض والنفل جميعاً ثم يأتي بشيء من تلك العبادة ينوي به النفل ويصادف بقاء الفرض عليه فهل يجزئه وجهان :

أحدهما :

لا،لأن نية النفل موجودة حقيقة (وتلك ضمناً واستصحاباً وأصحهما تجزئه لأن بقاء نية الفرض الشاملة له حكم الموجود حقيقة)[2] ولهذا صحت العبادة مع غفلته استصحاباً والباء باء المصاحبة أي هل يتأدى الفرض ، بنيته السابقة الشاملة المتضمنة مع ما صحبها من نية النفل .

قلت:والأحسن أن يقال إن كان المأتي به بنية النفل منفصلاً كمن ترك لمعة في غسل الجنابة (لا يتأدى)[3] بغسل الجمعة (وإن لم ينفصل)[4] (فان)[5] لم تشملها النية كسجدتي السهو لم (يتأد) [6] بها وإن شملتها ووقعت في (صلب)[7] العبادة كجلسة الاستراحة تأدى بها الفرض والا فكمسألة التسليم في اعتقاده لأن التسليمة الثانية ليست من الصلاة .

الثاني :

التحقيق أن هذه الصور ليست من قبيل قيام النفل مقام الفرض لأن ذلك ليس بنفل حقيقة بل واجب واقع في محله والإتيان به على قصد النفل لا أثر له لأن القصد إنما حصل بناء على الظاهر وهو حصول الغسل وغيره من الواجب ولا عبرة بالظن البين خطؤه ، ويدل (لذلك)[8] أنهم ذكروا في يوم الشك أنه إذا أكل فيه

---

(١) في صلب (ب) (شملت) وفي هامشها (تشمل) كالأصل و(د) وفوقها (صح) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د). (٣) هاتان الكلمتان سقطتا من (د).
(٤) ما بين القوسين مذكور في (ب) وساقط من الأصل و(د) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (وان) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تأدي) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (صلية) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ذلك) .

ثم تبين كونه من رمضان يجب عليه إتمامه لأن الفطر لم يكن مباحاً له حقيقة (وإقدامه)[1] على الأكل بناء على الأصل لا يخرج الفطر عن كونه حراماً وعلى هذا ففطر يوم الشك حرام لا (إثم)[2] فيه وكذا (في مسألة)[3] (التشهد)[4] والجلوس وغسل اللمعة لم يقع إلا عن الواجب وكذا الباقي .

تأدى (النفل بنية الفرض)[5] لا يؤثر .

كما إذا صلى معتقداً أن جميع أفعالها فرض فالأصح في زوائد الروضة الصحة لأنه ليس فيه أكثر من أنه أدى سنة باعتقاد الفرض وذلك لا يؤثر .

ومنها في فتاوى القاضي الحسين لو سجد لتلاوة على أنه سجود صلب الصلاة يحسب سجوده كما لو صلى النفل على ظن أنه يصلى الفرض يصح نفله فكذلك ها هنا .

(ومنها تحصل تحية المسجد بصلاة الفرض)[6] .

الخامس عشر :[7] :

لا يجوز التوكيل في النية إلا فيما إذا اقترنت بالفعل كتفرقة الزكاة وذبح الأضحية فإنه يجوز أن يوكل من يذبح وينوي عنه وأهمل الرافعي وغيره قسماً ثالثاً وهو ما إذا وكل في النية وحدها وذبح هو ويحتمل وجهين أحدهما الجواز كما لو نوى هو ووكل في الذبح غيره والثاني المنع لعدم اقترانها بفعله وفعل وكيله .

ولو نذر صوم الدهر وأفطر يوماً بلا عذر تعذر عليه قضاؤه وجاز له أن يوكل

---

(١) في (د) (وقد أتمه) .
(٢) في (د) (أثر) .
(٣) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .
(٤) في (د) (السهود) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الفرض بنية النفل) .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثاني عشر) .

من يصوم عنه وينوي في حياته على ما نقله الرافعي في باب النذر عن الإمام تفريعاً على جواز الصوم عن الميت .

ضوابط :

مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا في موضع (واحد)[١] وهو اليمين بالله عند القاضي فإنها على نية القاضي دون الحالف .

(سائر)[٢] العبادات يدخل فيها بالنية وحدها إلا الصلاة فلا بد مع النية من التكبير .

قال المرعشي تشريك النية مع (الفرض لا يجوز)[٣] إلا في خمسة مسائل :

الحج الواجب إذا قرنه بعمرة تطوع ، ومن توضأ يريد الوضوء (والتبرد)[٤]، ومن اغتسل للجنابة والجمعة ، والامام ينوي الخروج من الصلاة والسلام على المأمومين فيجوز ، (والمأموم)[٥] ينوي الخروج منها والرد على الامام فيجوز .

* النيابة في العبـادات *

منها ما لا يقبل بالإجماع كالإيمان بالله والصلاة والصوم عن الحي القادر والجهاد عنه .

ومنها ما يقبلها إجماعاً كالدعاء والصدقة والحج عن الميت وركعتي الطواف تبعاً له ورد (الديون والودائع)[٦] .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٢) في (د) (وسائر) .

(٣) في (ب) (الفرض غيره لا يجوز) .

(٤) في (د) (أو التبرد) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (المأموم) .

(٦) في (ب) (الودائع والديون) .

ومنها ما فيه خلاف كالصوم عن الميت والحج عن الحي وكذلك ثواب القراءة عند الشافعي (رضي الله عنه)[1] وقد يدخل في الوضوء بالنسبة للولي في حق الطفل الذي لا يميز إذا طاف به فإنه يحرم عنه ويتوضأ عنه لكن لو أحدث الصبي في أثناء الطواف لم يجب على الولي التجديد .

ومنه تجوز النيابة في طلب الماء للمسافر على الأصح وخالف طلب القبلة حيث لا يجوز أن يفوضه لغيره لأن مبناه على الإجتهاد ولا تدخله النيابة وهذا اخبار عن مشاهدة .

* النـــهي *

إن رجع إلى شرط أو ركن أفسد وإلا فلا .

ولهذا لا يصح صوم (يوم)[2] العيد والتشريق ولا الصلاة في الوقت المكروه والصلاة بالنجاسة وعريانا ونحوه بخلاف الصلاة في الثوب الحرير أو المغصوب (أو الدار المغصوبة)[3] أو الوضوء بالماء المغصوب .

وقسمه المحققون إلى ثلاثة (أقسام)[4] .

(نهي)[5] ورد لعينه فيوجب فساد المنهي عنه قطعاً كبيع (الحر)[6] والملاقيح والمضامين .

ونهي ورد لغيره وليس لذلك الغير اتصال بالمنهى عنه لا من حيث

---

(١) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و(د) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) هذه الكلمات ساقطة من (د) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

الأصل ولا من حيث الوصف فلا يوجب فساد المنهى عنه قطعاً كالبيع وقت النداء .

ونهي ورد لغيره ولكن لذلك الغير اتصال بالمنهي عنه من حيث وصفه لا من حيث الأصل وهو محل الخلاف بيننا وبين الحنفية فعندنا يقتضي الفساد وعندهم لا يقتضيه فإذا باع درهماً بدرهمين فالبيع مشروع من حيث أصله لأنه مبادلة مال بمال وذلك حلال وإنما يكون حراماً باعتبار الدرهم الزائد وذلك خارج عن أصل العقد بدليل أن العقد يصح بدونه إلا أنه لما اتصل بالعقد صار وصفاً من أوصافه فالفساد متصل بوصف العقد من هذا (الوجه)[1] وهكذا سائر صور البيع الفاسد ، ولهذا عندنا لا يفيد الملك خلافاً لهم ومأخذ الخلاف هذا الأصل .

تنبيه :

يشترط في التأثيم العلم بالنهي قال القاضي الحسين يأثم الخاطب على خِطبة غيره إذا علم بالنهي وكذا في السوم على سومه والبيع على بيعه ، فأما النجش فإنه يعصى سواء علم (النهي)[2] أم لا لأن الغرور والخيانة لا يخفى على أحد أنه حرام في الشريعة بخلاف ما تقدم لأن (ذلك)[3] لا يعرف حرمته إلا الخواص .

قلت وهذا أحسن من تفريق الرافعي بينهما بإدراك العقل حرمته ولا معنى لمن رد عليه بنص (الإمام)[4] الشافعي (رضي الله عنه)[5] في اختلاف الحديث بالعلم بالنهي في النجش ، لأن مراد الشافعي (رضي الله عنه)[6] النهي العام في الغرور والخيانة ومراد من لم يشترط النهي الخاص فلا تعارض بينهما .

---

(١) في (د) (الأصل) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٣) في (د) (ذاك) .

(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٥) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في الأصل و(ب) و(د) وقد أثبتها رعاية للمقام .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

* حرف الهاء *

* الهواء في الأرض والبناء تابع لأصله *

فهواء الطلق طلق وهواء الوقف وقف وهواء المسجد مسجد وهواء الشارع المشترك مشترك وهواء الدار المستأجرة مستأجرحتى لو أراد (الأجير)[1] أن يبني جناحا في هواء الأرض المستأجرة منع ولذلك لأهل الدرب المشترك منع من أراد اشراع شيء في هوائه وكذلك من وقف بئرا واراد أن يبني بإزائها جدرانا وسقف عليها سقفا يمر في هواء البئرمنعناه وان كان لا يضر بالبئر قاله ابن عبد السلام في أماليه، (في)[2] باب الغصب من التهذيب .

ولو وقع طير لغيره على طرف (جداره)[3] فنفره أو رماه بحجر فطار لم يضمن لأن رميه لم يكن سببا لتنفيره فإنه كان ممتنعا قبل ، أما اذا رماه في الهواء فقتله ضمن سواء كان في هواء داره أو غيره لأنه لا يملك منع الطائر من هواء داره .

وقال البغوى في فتاويه لو أراد الجنب أن يدلي نفسه بحبل ويمكث في هواء المسجد لا يجوز لأن لهواء[4] المسجد حرمة المسجد .

ولو صلى على لوح في هواء المسجد بصلاة الامام في المسجد قال يجوز الا ترى أنه لو وقف (على أبى قبيس)[5] وتوجه الى هواء البيت وصلى يصح فجعلنا هواء البيت كالبيت .

---

(١) في (ب) و (د) (الأجر) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (في) .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (جدار) .

(٤) في (د) (هواء) .

(٥) في (د) (على جبل أبي قبيس) .

* حرف الواو *

* الواجب يتعلق به مباحث *

الاول :

(المتحقـق)[1] فيه الجـواز لكن الجـواز فيه أصـل (أو دخـل فيه بطـريق التـبـع) (٢) والملازمة ؟ خلاف ينبني عليه (٣) أنه يطلق على الواجب جائز أم لا وخـرج عـليـه صـاحـب الوافي في باب صلاة الجمعة أن الجنب اذا نوى الجنابة دون الجمعة أجزاه عن الجنابة وهل يجزئه عن الجمعة قولان. قال: فمن قال ان الـواجـب غير جـائـز يقول لا يحصل غسل الجمعة مع عدم نية الجمعة، ومن قال واجب وجائز (يصح) (٤) لأن التنظيف تابع ونية القربة قد وجدت بنية الجنابة فجاز.

الثاني :

ينقسم الى أقسام :

أحدها :

ما هو ثابت في الذمة ويطالب بأدائه وهو الدين على الموسر وكل عبادة وجبت وتمكن منها .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (ودخل فيه بطريق التتبع) وفي (ب) (أو دخله بطريق التبع) .
(٣) في (ب) (يبني) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (لا يصح) .

ثانيها :

ما (ثبت)[1] في الذمة ولا يجب أداؤ ه كالزكاة بعد الحول (وقبل)[2] التمكن .

ثالثها :

ما (لا)[3] يثبت في الذمة ولا يجب أداؤ ه كالوفاء بالوعد يجب تحقيقا للصدق (وعدم الاخلاف)[4] (لا)[5] من حيث أن الوفاء واجب .

الثالث :

الواجب اذا فات بالتأخير[6] وجب قضاؤه أو جبره بالكفارة الا في صور سبقت (في مباحث القضاء)[7] .

ومما (لم)[8] يسبق اللقطة اذا قلنا يجب الالتقاط فتركه لم يضمن،واذا قضى الزوجان الحج عما (أفسداه)[9] بالجماع يغرما في الموضع الذي وقعت فيه الاصابة والجديد لا يجب والقديم يجب فعلى هذا لو تركا أثما وصح حجهما وهذا واجب لا يجبر كالذي قبله .

الرابع :

الواجب لا يجوز أخذ العوض عنه وقد سبقت فروعه (في حرف الفاء)[10] .

---

(١) في (د) (يثبت) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (قبل) . (٣) في (ب) (لمل) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصب (وعدم الاختلاف) وفي (ب) (وعدها للاخلاف) .

(٥) في (د) (الا) .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بالتخيير) .

(٧) سبقت هذه الصور في البحث الرابع من أبحث القضاء وبالتحديد في الفائدة التي ذكرها في ذلك البحث وهي التي أخذها عن صاحب التلخيص حيث استثنى صاحب التلخيص مما قاله صورة واستدرك عليه المؤلف بضعة عشرة صورة لا مدخل للقضاء فيها .

(٨) في (د) (لا) .

(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (أفسده) .

(١٠) أي في قاعدة (الفرض لا يؤخذ عليه عوض) .

الخامس :

الواجب اذا قدر بشيء فعدل الى ما فوقه (هل)[1] يجزئه .

وضابطه:أن ما كان يجمعهما نوع واحد أجزأ ومالا فلا.وأقسامه أربعة :

(أحدها)[2]ما يجزئ قطعا كما لو دفع بعيرا عن خمس من الابل مع أن واجبها شاة وانما اختلفوا هل يقع كله فرضا أو حسبه .

ومنه قيام المسجد الحرام مقام (مسجد)[3] المدينة والأقصى (عند نذرهما للاعتكاف لأنه أفضل منهما)[4] (ولا عكس لأنهما مفضولان بالنسبة اليه وقيام مسجد المدينة مقام الاقصى)[5] ولا عكس .

ولو نذر الصلاة في الكعبة فصلى في أطراف المسجد خرج عن نذره .

الثاني:ما يجزي في الأصح كما اذا وجب في الفطرة قوت نفسه أو البلد فعدل الى أعلى منه أجزأ في الأصح ، لأنه زاد خيرا ، وادعى الرافعي (فيه)[6] الاتفاق لكن فيه وجه في الحاوي .

(ومنها)[7] لو غسل رأسه بدل مسحه أجزأ في الأصح لأنه مسح وزيادة وادعى الامام فيه الوفاق لأن الأصل الغسل وانما حط تخفيفا وقيل لا يجزئ لأنه خلاف المأمور به وعلى الأصح فلا يكره بخلاف غسل الخف فانه يكره قطعا لاتلافه

---

(١) في (د) (فهل) .
(٢) في (د) (احداها) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .
(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(د) ومذكور في (ب) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(ومثله)[1]: لو اغتسل المحدث ناويا رفع الجنابة يصح (في)[2] الأصح لأن الأصل في حق المحدث الغسل وانما حط عنه تخفيفا كما (قلنا)[3] في مسح الرأس وكلام القاضي الحسين والبغوى يقتضي تصوير هذا بالغالط وأن (المتعمد)[4] لا يصح والقياس الصحة لما ذكرنا .

ومنها:لو نذر اعتكاف مدة متفرقة (أجزأه التتابع)[5] في الأصح، لأنه أفضل .

الثالث ما لا يجزئ قطعا كما لو نذر التصدق بدرهم لم يجز بدينار .

ولو وجب عليه شاة في جزاء الصيد فأخرج بدنة أو بقرة لم يجزه لأن القصد فيه المماثلة في الصورة .

قال الامام ومن لطيف القول (أنا)[6] اذا أوجبنا العمرة لم تقم حجة مقامها وان اشتملت على أعمال العمرة (وزادت،ويقيم الغسل مقام الوضوء وهذا من أصدق الأدلة على تغاير الحج والعمرة)[7] .

ومن هذا:لو وكله في البيع بدرهم فباع بدينار لم يصح الا في احتمال لبعضهم .

الرابع :ما لا يجزئ في الأصح كما لو نذر أن يحج ماشيا لزمه المشي من حين الاحرام

---

(١) في (د) (ومنه) . (٢) في (ب) (على) .
(٣) في (د) (بينا) . (٤) في (د) (المعتمد) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (أجزأه السابع) وفي (د) (أجزأه عن التتابع) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٧) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

وان قلنا ان الركوب أفضل في الحج وهو الأصح لأن الركوب والمشي نوعان فلا يقوم أحدهما وهو الأفضل مقام غير الأفضل كما لا تجزئ الصدقة بالذهب عن الفضة .

ومثله:لو نذر الاحرام من (دويرة)[1] أهله لزمه في الأصح وان قلنا الاحرام من الميقات أفضل .

ومنها:لو اغتسل المحدث ولم (يرتب)[2] اعضاءه فالأصح لا يجزى لتركه (الترتيب)[3] وهو بناء على أن الحدث يحل الأعضاء الأربعة فلو قلنا يحل البدن جميعه صح .

ومنها:لو تصدق بجميع ما له ولم ينو الزكاة لم تسقط قطع به الرافعي وفي الكفاية وجه أنه ان لم يملك غيره وقع قدر الواجب زكاة والباقي تطوعا .

ومنها:لو نذر أن يهدي شاة بعينها فذبح عوضها بقرة أو بدنة لم تجز لأنها تعينت قاله في شرح المهذب وحكى في صفة الصلاة من الروضة فيه الخلاف .

البحث السادس :

الواجب المقدر اذا أتى به وزيد عليه هل يتصف الكل بالوجوب أو (المقدر)[4] الواجب والزائد سنة وجهان كما لو طول القيام والركوع والسجود زيادة على ما يجوز الاقتصار عليه والأصح أن الجميع يكون واجبا والثاني يقع ما زاد سُنّة .

ومثله:الخلاف في مسح جميع الرأس وفي البعير المخرج في الزكاة عن خمس من الابل وغير ذلك قاله في الروضة في باب صفة الصلاة وقال في الأضحية الأرجح

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (دوبرة) .
(٢) في (د) (يرب) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (ب) و (د) (القدر) .

في الجميع أن الزيادة تقع تطوعا ، وكذا قال في (باب الدماء في البدنة)[١] أو البقرة المخرجة عن الشاة الأصح أن الفرض يتبعها . وهذا (ما)[٢] لم يتميز (فان تميز)[٣] ووقع مرتبا فالزائد نفل والاول هو الواجب قطعا أو يجري الخلاف طريقان صحح في (الأضحية من الروضة)[٤] الثاني والأقرب ترجيح الأول لوقوعه الموقع واختاره الامام .

ولهذا قال القفال في فتاويه لو اعتق عبدين عن كفارة الظهار دفعة واحدة ثم استحق أحدهما أجزأ الآخر عن كفارته (فان اعتقهما)[٥] مرتبا ثم استحق الثاني أجزأ الأول عن كفارته وان استحق الأول لم يجزه وان قال اعتقت الثاني عن كفارة ظهاري لأن عنده أن ذلك ليس عليه .

السابع :

ينقسم الواجب الى ما هو على الفور (وإلى ما هو على)[٦] التراخي فالذي على التراخي يصير واجبا على الفور بشيئين :

أحدهما : أن يضيق وقته بالاتفاق .

وثانيهما : بالشروع فيه فيمتنع قطعه بلا عذر .

ومن ثم لو أفسد الحج وجب قضاؤه (على الفور لأنه صار)[٧] على الفور

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (باب الصلاة وقال في الأضحية الأرجح في الجميع أن الزيادة ما في البدنة) ولا يخفى ما في الأصل من الخلاف والتكرار .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (مما) .
(٣) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .
(٤) في (ب) (الروضة من الأضحية) .
(٥) في (د) (وان اعتنقها) .
(٦) في (ب) و (د) (وعلى) .
(٧) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

باحرامه وعداه القاضي الحسين الى الصلاة وقد سبق في حرف الشين في (فصل الشروع)[1] .

الثامن :

قد يجب الشيء و يسقط (لتعارض) [2] المقتضى والمانع فيعمل بكل منهما وذلك في صور:

منها:لو زوج عبده بأمته هل وجب (المهر)[3] ثم سقط أو لم يجب أصلاً وجهان، ومن فوائد الخلاف أنه لو أعتقها السيد قبل الدخول فان قلنا لم يجب شيء أصلا وجب بالدخول لأنه خارج عن ملك السيد وان قلنا وجب ثم سقط لم يجب بالدخول لأنه كالمستوفي .

ومنها:الأب اذا قتل ابنه هل وجب عليه القصاص ثم سقط أو لم يجب (أصلا وجهان والمذهب)[4] الثاني كما قاله في الذخائر .

وزعم الامام وتابعه الرافعي وابن الرفعة أن الخلاف لفظى وليس كذلك ومن فوائده وجوب القصاص على شريكه .

ومنها:المسبوق اذا ادرك الامام في الركوع فانه يدرك الركعة وهل يقال (يحملها)[5] (الامام عنه)[6] (أو)[7] لم تجب أصلا وجهان أصحهما الأول وفائدته فيما لو بان الامام محدثا .

---

(١) اي فيما قاله القاضي الحسين والمتولي والروياني في فيما لو شرع في الصلاة ثم أفسدها .
(٢) هكذا في (ب) وفي الاصل (لعارض) وفي (د) (التعارض) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .
(٤) في (د) (أصلان والمذهب) .
(٥) في (د) (يحمله) .
(٦) في (ب) و (د) (عنه الامام) .
(٧) في (ب) (ام) .

التاسع :

اذا امتنع المكلف من الواجب فان لم تدخله النيابة نظر فان كان حقا لله (تعالى)[1] نظر ان (كانت)[2] صلاة طولب بها فان لم يفعل قتل وان كان صوما حبس ومنع الطعام والشراب .

وان كان حقا لآدمي حبس (حتى يفعله كالممتنع من الاختيار اذا أسلم على أكثر من العدد الشرعي وكالمقر بمبهم يحبس)[3] حتى يبين .

وأما اذا دخلته النيابة قام القاضي مقامه وقد سبقت صوره (في حرف الكاف)[4] .

العاشر :

ما كان صفة للواجب يسقط بفعل الواجب الا في صور :

احداها :

اذا صلى الظهر وحده وقلنا ان الجماعة فرض عين، فان فرض الجماعة لا يسقط وان صحت صلاته وحده .

الثانية :

اذا صلى الظهر وحده يوم الجمعة وقلنا بالقديم انه يصح قبل فوات الجمعة فانه يجب عليه الذهاب الى الجمعة وصلاتها مع الامام كما قاله الدارمي ونص عليه (الامام)[5] الشافعي (رضي الله عنه)[6] في الأم .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) ولم تذكر في الأصل .

(٢) في (ب) و (د) (كان) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٤) أي في الكليات وذلك في قاعدة (كل من وجب عليه حق وامتنع منه قام القاضي مقامه) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) .

(٦) هذه الكلمة الدعائية ذكرت في (د) .

الثالثة :

لا يجوز أن يصلي (يوم)[1] الجمعة خارج الصحراء .

* الوارث *

في قيامه مقام (المورث)[2] (فيما يثبت له على[3]) أربعة أقسام :

أحدها :

ما يقوم مقامه قطعا وهو في ما له من الأعيان والحقوق ويقبل بيانه في الطلاق المبهم وحلفه اذا توجهت عليه (يمين)[4] ومات اذا غلب على ظنه (صدقه وان غلب على ظنه)[5] عدمه (حرم أو استويا)[6] فوجهان قاله الامام في الوديعة .

ولو قال لأقضين حقك (فأدى)[7] الحق (لوارثه)[8] (يبر)[9] (واستشكله)[10] الشيخ (زين)[11] الدين الكتاني فان الحق انتقل للورثة والدفع ما حصل للمحلوف (عليه وانما حصل)[12] لوارثه .

(ومنه)[13] التحالف (يقوم وارث)[14] المتبايعين مقامهما وكذلك

---

(١) في هامش (ب) (يهم) وفوقها (ص) وفي صلبها (يوم) كما في الأصل و(د) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المورث) :
(٣) هذه الكلمات سقطت من (د) .
(٤) في صلب النسخة (ب) (اليمين) وفي هامشها (يمين) كما في الأصل و(د) .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٦) في (د) (جزم اذا ستويا) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) (فلادعى) .
(٨) في (ب) (لمورثه) .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يبرأ) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (واستشكل) .
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل (عز) وفي (د) (برهان) .
(١٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(١٣) في (د) (ومنها) .
(١٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يقوم مقام وارث) .

أحدهما مع وارث الآخر .

ومثله:الاقالة وقد ذكر الرافعي في بابها أنها تجوز بعد موت المتبايعين وذكر في الوصايا (أنها تجوز) [1] مع المشتري ووارث البائع .

وفي فتاوي ابن الصلاح أن الورثة لو أستأجروا من يحج عن مورثهم حجةالاسلام الواجبة ولم يكن أوصى بها ثم تقايلوا مع الأَجير لم تصح الاقالة لوقوع العقد لمورثهم والظاهر أنه أن كان (لهم)[2] فيه غرض صحيح كوجود من هو أوثق منه وأصلح جاز وإلا فأن لم يكن وضاق (الوقت)[3] امتنع .

الثاني :

ما يقوم في الأصح كما إذا مات العاقد في مجلس الخيار ينتقل الحق لوارثه ، وكموت المستأجر في أثناء المدة لا (يفسخ)[4] الاجارة وله أن يستأجر ويقوم مقام (وارثه)[5] استصحابا لدوام تلك المنفعة .

ولو أوصى لانسان بمال ومات فجاء من يدعي استحقاقه فهل يحلف الوارث (لتنفذ)[6] الوصية فيه احتمالان في باب القسامة من الرافعي قال ابن الرفعة والذي (جزم به)[7] الماوردي والروياني في كتاب اليمين مع الشاهد حلف الوارث .

الثالث :

مالا يقوم مقامه قطعا كالبيع والنكاح والارقاق والولاء ونحوه ولا يقبل تعيينه

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (انه يجوز) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٤) في (د) (تنفسخ) .

(٥) في هامش (ب) (سورثه) وفي صلبها (وارثه) كما في الأصل و(د) .

(٦) في (ب) و (د) (لتنفيذ) . (٧) في (ب) (أورده) .

في (الطلاق)[1] المبهم .

الرابع :

مالا يقوم في الأصح كحول الزكاة ، وكذلك أعمال الحج لا يبني الوارث على فعله في الأصح ، وكذلك القبول لايجاب البيع وفيه وجه للداركي قال الماوردي وخرق فيه الاجماع .

ولو حلف في القسامة ومات في أثناء اليمين لم (يبنِ)[2] وارثه في الأصح .

تنبيهان :

الأول :

قد (يثبت)[3] الحق للوارث مع حياة (المورث)[4] وذلك في (الولاء)[5] وقد ذكر الرافعي في دوريات الوصايا أن المعتق إذا كان قاتلا كان ميراث العتيق لعصبات المعتق وذكر مثله في باب النكاح أن المعتق إذا قام به مانع من فسق (أو غيره)[6] انتقل التزويج إلى الأبعد من عصباته ولم (يحك فيه خلافا)[7] ، قال القاضي الحسين نقل عن نص الشافعي (رضى الله عنه)[8] في هذه ان الأبعد من الأولياء لا يزوج والمعروف الأول وقد نص الشافعي في باب العاقلة على ان العصبة لهم حق في الولاء مع حياة المعتق فاذا فضل شيء من الدية (فض)[9] عليهم ونص في الأم على أن عصبة المعتق الذين على دين (العتيق)[10] يرثون العتيق وان كان المعتق حيا فأثبت الشافعي لهم الولاء والميراث به في حياة المعتق وهذا يرد ما حكاه

(١) في (د) (اطلاق) .
(٢) في (د) (يبين) .
(٣) في (د) (ثبت) .
(٤) في (ب) و (د) (الموروث) .
(٥) في (د) (الوفاء) .
(٦) في (د) (وغيره) .
(٧) في (د) (يجيء فيه خلاف) .
(٨) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و (د) .
(٩) في (د) (يصح) .
(١٠) في (ب) (المعتق) .

الرافعي عن الامام أنهم لا يتحملون في حياة المعتق .

الثاني :

لو ورث القصاص جماعة فعفا أحدهم سقط ، ولو ورث حد القذف جماعة فعفا أحدهم لم يسقط وللباقين استيفاؤه ، وفرق الأصحاب بأن القصاص إذا سقط رجع إلى بدل وهو الدية بخلاف حد القذف ويؤخذ من هذا الفرق أنه لو كان القصاص إذا سقط لا يرجع إلى بدل كما لو قتل عبد عبدا مشتركا لجماعة فعفا أحد ساداته أنه لا يسقط لأنه لا يرجع إلى بدل إذ لا يثبت له على عبده شيء .

* الوثائق المتعلقة (بالأعيان)[1] ثلاثة *
* الرهن والكفيل والشهادة قاله الامام في باب الرهن *

قلت:ثم من العقود ما يدخله الثلاثة كالبيع والسلم والقرض (وأروش)[2] الجنايات المستقرة .

ومنه ما يستوثق منه بالشهادة لا بالرهن وهو المساقاة (جزم)[3] به الماوردي في بابها قال لأنه عقد غير مضمون،ونجوم الكتابة لا رهن فيها ولا ضمين لأنه ليس بمستقر،وكذلك الجعالة وحكى ابن القطان وجها أنه لا (يدخلها)[4] الضمين .

ومنه المسابقة إذا استحق رهنها جاز الرهن والضمين وقيل وجهان بناء على أنه (جائز أو لازم)[5] .

ومنه ما يدخله الضمين دون الرهن وهو ضمان الدرك قاله الدارمي وغيره

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وارش) .
(٣) في (ب) (وجزم) .
(٤) في (د) (يدخل) .
(٥) في (د) (لازم أو جائز) .

وقد يستدرك على الامام (حصر)[1] الوثائق في ثلاث (بأمور)[2] منها الحبس على الحقوق الى الوفاء (أو حضور)[3] الغيب وإفاقة المجانين وبلوغ الصبيان .

ومنهـا حبس المبيع (حتـى يقبض)[4] الثمـن ، وكذلك منـع المرأة (تسليم)[5] نفسها حتى تقبض المهر وغير (ذلك)[6] .

* الوصف التام لا يقوم مقام الرؤية *

في البيع على الأصح،ويقوم مقامها في باب الاجارة وفي باب الدعوى وكذا السلم إذا كان الوصف لا يؤدي إلى (عزة)[7] الوجود.وفي الجعالة لو شرط الجعل بسلب العبد أو ثيابه ووصفه بما يفيد العلم فله المشروط والافله أجرة المثل ، قال ابن الرفعة وهو جواب على أن (استيفاء)[8] الأوصاف في البيع على وجه يفيد الاحاطة يقوم مقام الرؤ ية فان منعناه كان (كالمستأجر)[9] .

* الوطء يتعلق به مباحث *

الأول :

الأحكام المتعلقة به على أضرب .

أحدها : يعتبر (فيه)[10] كل (واحد)[11] من الواطئين بحال نفسه وهو

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (حصول) .
(٢) في (ب) و (د) (أمور) .
(٣) في (ب) (وحضور) .
(٤) في (ب) (الى أن يقبض) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (للتسليم) وفي (د) (لتسليم) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (كذلك) .
(٧) في (د) (غير) .
(٨) في (ب) (استقصاء) .
(٩) في (د) (للمستاجر) .
(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (في) .
(١١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وسقطت من الأصل .

الحد والغسل (فأيهما كان)[1] مكلفا لزمه والا فلا .

ثانيها : ما (يعتبر بالواطىء)[2] دون الموطوءة وهو لحوق النسب ووجوب العدة فحيث لم يكن الواطىء زانيا لحق النسب (ووجبت)[3] العدة وحيث كان زانيا (لا يثبتان)[4] .

ثالثها : يعتبر بالموطوءة دون الواطىء وهو وجوب المهر فان كانت زانية لم تستحق المهر والا استحقت ولا يعتبر حكم الواطىء أنه زان أو غير زان قاله الشيخ أبو حامد في تعليقه وتبعوه .

الثاني :

الوطء مع الفسخ بعيب النكاح مضمون بلا خلاف إما بالمسمى على قول أو بالمهر على قول،وفي باب البيع (في)[5] رد الجارية بالعيب غير مضمون وقد اشتركا في الفسخ بالعيب وفرقوا بينهما بأن **الوطء** معقود عليه في النكاح فوجب بدله بكل حال **والوطء** في البيع غير معقود عليه وانما العقد على الرقبة **والوطء** منفعة ملكه فلم يقابله بعوض .

الثالث :

لا يجب بالعقد الفاسد في النكاح حكمه،وانما يجب **بالوطء** فيه قال ابن عبدان والأحكام الموجبة **للوطء** فيه عشرة :

وجوب مهر المثل سواء سمى لها في العقد شيئا أم لا ، يلحق به الولد إذا أتت

---

(١) في (د) (فان كان) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يعتبر في بالواطىء) .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجبت) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يثبتا) .

(٥) في (ب) و (د) (وفي) .

به بعد ذلك ، سقوط الحد عنهما معا ، تحرم (على آبائه)[1] من النسب والرضاع ، يحرم عليه أمهاتها وجداتها نسبا ورضاعا ، تصير فراشا بهذا الوطء ولا تصير فراشا بالعقد الفاسد يملك به اللعان وهو إذا قذفها بزنى وانتفى من حملها أو ولدها. قال: والأحكام المتعلقة بالوطء بملك اليمين سبعة :

تصير فراشا بنفس الوطء خلافا لأبي حنيفة ، تحرم على آبائه وأولاده من نسب أو رضاع ، يمتنع أن يضم إليها (عمتها أو خالتها)[2] ، يجب (عليها)[3] الاستبراء فان (ادعت)[4] وحلف عليه لم يلحقه وكان منفيا عنه (بلا لعان)[5] ولا لعان بينه وبين أمته هذا منصوص الشافعي في جميع كتبه .

الرابع :

قال الامام في باب الصداق لا يتصور أن يخلو الوطء في غير ملك اليمين مع كونه (محترما)[6] عن المهر إذا أمكن تقريره إلا في صورتين :

إحداهما : الذمية إذا نكحت في الشرك على التفويض وكانوا يرون سقوط المهر عند المسيس .

الثانية : إذا زوج السيد أمته من عبده فلا يثبت المهر أصلا .

وأما في غير هاتين (الصورتين)[7] فلا يتصور خلو مسيس في نكاح عن مهر هذا ما اتفق عليه الأصحاب قاطبة في طرقهم .

قال القاضي إذا قالت لزوجها وهي مفوضة: طأني ولا مهر عليك فلا يبعد

---

(١) في (ب) (على آبائه على أبنائه) .

(٢) في (د) (عمها أو خالها) .

(٣) في (د) (عليه) .

(٤) في (ب) (ادعته) .

(٥) في (د) (باللعان) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (محرما) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

القول بأن المهر لا يجب عند الوطء لأنها صاحبة الحق وقد سلطته مع الرضا بنفي المهر كما قال الشافعي فيما إذا (قالت)[1] أذن الراهن للمرتهن في وطء المرهونة فوطئها ظانا حله ففي وجوب المهر قولان (انتهى)[2] .

وعبر الجمهور عن هذه القاعدة بعبارة أخرى وهي أن كل وطء لا يخلو عن مهر أو عقوبة إلا في مسائل:هاتان ،

والثالثة : وطء البائع الجارية المبيعة قبل الاقباض لا مهر عليه ولا حد .

الرابعة : السفيه إذا تزوج رشيدة بغير إذن الولي ووطئ فلا حد ولا مهر .

الخامسة : أعتق المريض أمته وتزوجها وكانت ثلث ماله .

السادسة : إذا أذن الراهن للمرتهن في الوطء فوطئ على ظن الحل .

السابعة : إذا وطئت المرتدة والحربية بشبهة .

الثامنة : إذا وطىء السيد أمته .

التاسعة : وطء [3] (الزوج)[4] ما عدا الوطأة الأولى على (وجه أن)[5] المهر في مقابلة الوطأة الأولى خاصة .

الخامس :

الوطء في الدبر كهو في القبل إلا في سبع صور ذكرها في الروضة:التحصين

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجه على أن) .

والتحليل والخروج من الفيئة والخروج من العنة ولا يعتبر إذن البكر على الصحيح واذا وطئت الكبيرة في فرجها وقضت وطرها واغتسلت ثم خرج منها المني وجب اعادة الغسل في الأصح (وان كان ذلك في دبرها)[1] لم تعد .

والسابعة : لا يحل بحال والقبل يحل في الزوجة والأمة .

ويستدرك عليه (بصور)[2] :

(احداها)[3] إذا وطئ بهيمة وقلنا إذا وطئها في (القبل)[4] تقتل فلا تقتل ها هنا (بناء)[5] على أن علة قتلها مخافة أن تلد آدميا .

ومنها:لا أثر لوطء (البائع)[6] في قبل الخنثى في مدة الخيار قاله النووي في باب الأحداث من شرح المهذب وقضيته أن الوطء في دبره فسخ كقبل غير الخنثى .

ومنها: الوطء في الدبر هل يثبت المصاهرة،إن ظن أنه القبل فذاك والا فوجهان قاله في التتمة وأطلق صاحب الذخائر التحاقه بالقبل .

ومنها:هل يجب به مهر المثل قال الحناطي نعم .

(ومنها:لو حلف لا يطأ زوجته)[7] فوطئها في الدبر فوجهان في الكفاية وجزم في الروضة بالحنث وسبق أن المختار خلافه .

ومنها:لو وطىء أمته في دبرها فأتت بولد لم يلحق السيد في الأصح قاله

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وان كان في دبره) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (صور) .
(٣) في (د) (أحدها) . (٤) في (ب) و (د) (قبلها) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (البالغ) .
(٧) في (د) (ومنها لو وطئها في الدبر سقطت حصانته في الأصح) فهذا الفرع ذكر مقدما في (د) وأما في الأصل و(ب) فقد ذكر بعد ثلاثة فروع .

الرافعي في باب الاستبراء .

ومنها لو وطئ زوجته في دبرها فأتت بولد كان له نفيه باللعان في الأصح وان لم تكن ريبة بخلاف الوطء في الفرج .

ومنها لو وطئها في الدبر سقطت حصانته في الأصح .

ومنها إذا وطئ غلاما جلد المفعول به على الأصح وأما الفاعل فان كان ثيبا رجم (أو بكرا)[1] جلد .

ومنها لو أولج ذكره في دبر رجل كان جنبا لا محدثا في الأصح بخلاف فرج المرأة .

ومنها لو وطئ زوجته في دبرها ثم طلقها كان الطلاق بدعيا على وجه .

ومنها وطئها في دبرها وهي بكر ثم طلقها قبل الدخول ثم تزوجت بزوج آخر فهل يقسم لها الزوج الثاني قسم بكر أم ثيب .

السادس :

الوطء هل يقوم مقام القول في الاجازة والفسخ ونحوهما ؟ اختلفت فروعه وقد يظن تعارضها وليس كذلك بل (لها)[2] مأخذ يظهر بضابط فنقول (هو)[3] أنواع .

الأول : ما ملكه للغير وتوقف على أمر كالوصية فانها تمليك عند الموت فله الرجوع عنها فلو وطئ الأمة الموصى بها لم يكن رجوعا على الأصح ما لم يكن معه (احبال)[4] ووطء المدبرة لا يكون رجوعا عن التدبير عزل أم لا .

(١) في (ب) (وان كان بكرا) .

(٢) في (ب) (لهما) .

(٣) في (د) (هذا) .

(٤) في (د) (احتمال) .

الثاني : ما خرج عن ملكه منجزا فلا يكون الوطء فيه استرجاعا .

ولهذا لا يحصل الرجوع في العين بالفلس بوطء البائع الجارية على الأصح ولا يكون وطء الأب الموهوبة رجوعا في هبة ولده على (الصحيح)[1] .

ومثله لو باع أمته بعبد ووجد بالعبد عيبا فله الفسخ واسترجاع الأمة فلو وطئها لم يكن ذلك فسخا للبيع (في العبد)[2] واسترجاعا لها لزوال ملكه .

الثالث : أن تشرف على الزوال وهو نوعان :

أحدهما:مالا يحصل ابتداؤه بالفعل فكذلك كما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة فوطء احداهن لا يكون اختيارا للنكاح فيها على الصحيح وكذلك وطء المطلقة لا يكون رجعة .

ولو قال احداكما طالق ثم وطئ احداهما (لا يكون)[3] تعيينا في الأصح أما إذا كان الطلاق معينا بالنية فلا يكون الوطء بيانا قطعا .

ولو أعتق إحدى أمتيه فلا يكون وطء احداهما تعيينا في الأصح لكن قال الماوردي ظاهر مذهب الشافعي أنه تعيين .

ولو وطئ السيد جاريته الجانية لم يكن اختيارا للفداء في الأصح والثاني يكون اختيارا له كفسخ البيع والفرق على الأصح إن خيار البيع حصل باختياره فسقط باختياره بخلاف الجناية (فان)[4] خيارها بغير اختياره .

الثاني:أن يحصل ابتداؤه بالفعل فيكون فسخا ورجوعا .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الأصح) .
(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٣) في (د) (لكن يكون) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (فانه) .

فمنها وطء البائع في زمن الخيار فانه فسخ وكذلك وطء المشتري إجازة وانما خرجت عن القاعدة لأن ابتداء الملك يحصل بالفعل كالسبي فكذلك دوامه .

ومنها إذا ظهرت معيبة فذهب ليردها فوطئها في الطريق امتنع الرد في الأصح لأن الاجازة تحصل بالفعل .

ومنها السيد إذا وطئ أمة المأذون ولا دين عليه كان وطؤها حجرا عليه فيها وقيل يفصل بين أن يعزل أم لا كذا قاله الصيدلاني في شرح المختصر في كتاب النكاح ثم قال ولا يحتاج إلى استبراء بعد قضاء الدين على الصحيح نعم لو كان في القراض جارية لم يجز للمالك وطؤها فلو وطئ فهل يكون ذلك فسخا للقراض؟ وجهان . أصحهما المنع .

السابع :

كل حكم تعلق بالوطء لا يعتبر فيه الانزال إلا في مسألة واحدة .

وهي ما لو حلف لا يتسرى لا يحنث إلا بتحصين الجارية والوطء والانزال .

الثامن :

الملك القاصر من ابتدائه لا يستباح فيه الوطء بخلاف ما (لو)[1] كان القصور طارئا عليه وانما منع الراهن من الوطء المرهونة رعاية لمصلحة المرتهن .

التاسع :

الوطء المحرم لعارض هل يستتبع تحريم مقدماته أم لا ؟ ان كان لضعف الملك وقصوره أو خشية عدم ثبوته كالمستبرأة إذا ملكت بعقد فيحرم سائر

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

الاستمتاعات بها وان كان بغير ذلك من الموانع فهو نوعان :

(أحدهما)[1]

العبادات المانعة من الوطء وهي على ضربين :

ضرب يمتنع فيه جنس الترفه والاستمتاع بالنساء فيمتنع الوطء والمباشرة كالاحرام والاعتكاف .

وضرب يمنع من الجماع وما أفضى (إلى الانـزال ولا يمنع)[2] مما يبعد (إفضاؤه)[3] إليه من الملامسة وهو الصيام .

الثاني

غير العبادات (وهي)[4] على أربعة (أقسام)[5] .

العاشر :

إنما يباح الوطء في الملك التام دون المزلزل .

ولهذا لو اتفق الغاصب والمغصوب منه على ان المالك يأخذ عن قيمة الحيلولة جارية وعوضها له الغاصب جاز وهل يحل له وطؤها قال ابن أبي الدم تفقها إن قلنا لا يملك القيمة لم يجز والا ففيه تردد من أنه هل يكون ملكا (تاما)[6] مسلطا على الوطء .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (احداهما) .

(٢) في (د) (الى الجماع يزال ولا يمنع) .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (افتضاؤه) .

(٤) في (د) (وهو) .

(٥) في الأصل و(ب) يوجد بياض بعد كلمة (أقسام) ولا يوجد هذا البياض في (د) .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ثابتا) .

قلت: يخرج من كلام الأصحاب وجهان فان الماوردي قال فيما إذا كان موضع المغصوب معلوما أن المالك يملك القيمة ملكا مستقرا وحكي في إستقراره إذا كان مجهولا وجهان وقضية الاستقرار حل الوطء وصرح القاضي الحسين بأن المالك يملك القيمة (قيمة فرض)[1] لأنه ينتفع بها على حكم رد العين وهذا قد يقتضي أنه لا يباح الوطء .

ومنها إذا قال صاحب الجارية بعتكها وقال من هي في يده بل وهبتنيها قال ابن الصباغ في كتاب الكامل يحل لمدعى الهبة وطؤها في الباطن إذا كان صادقا في دعواه وكان قد قبضها وانما يمنع من ذلك في ظاهر الحكم قال وكذلك الحكم في المتبايعين إذا اختلفا في الثمن وكان المشتري صادقا انتهى .

وهل يشترط في إباحة الوطء تعين (جهة)[2]؟ (كلام الامام[3] الشافعي) يقتضي اشتراطه فانه قال إذا اشترى زوجته فلا يجوز وطؤها في زمن الخيار لأنه لا يدري أيطأ بالزوجية أو (بالملك)[4] .

الحادي عشر :

كل وطء محرم ان حرم لحرمة عبادة (وجبت)[5] فيه الكفارة كالمجامع في نهار رمضان وان (حرم)[6] لا لحرمة العبادة لم يجب كوطء الحائض على الجديد وقد ذكر الرافعي هذه القاعدة في باب الحيض وهي منقوضة بوطء المظاهر فانه يوجب الكفارة مع أنه لا لحرمة عبادة .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (قيمته فرض) .
(٢) في (ب) و (د) (الجهة) .
(٣) في (ب) (كلام الشافعي) وفي (د) (لكلام الامام) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (الملك) .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجب) .
(٦) في (د) (أحرم) .

الثاني عشر

اختلف في وطء الشبهة هل هو حرام أو مباح أولا يوصف بواحد منهما ثلاثة أوجه أصحهما الثالث .

والتحقيق أنه ان أريد بالمباح ما أذن فيه شرعا فليس بمباح وان أريد به مالا حرج في فعله ولا تركه فهو مباح فأين الخلاف (وهكذا)[1] القول في قتل الخطأ ونحوه .

* وقت الشيء هل ينزل منزلة ذلك الشيء *

هو ضربان :

أحدهما : أن لا يكون ركنا في المقصود (فينزل)[2] .

ولهذا إذا دخل الليل أفطر الصائم وان لم يتناول المفطر وكذلك مضى مدة المسح على الخف توجب النزع وان لم يمسح . واذا وهبه أو رهنه شيئا عنده وأذن له في قبضه ومضى زمن إمكانه صار كالمقبوض ولا يحتاج إلى اذن في القبض . وإذا مضى زمان المنفعة في الاجارة بعد التمكين استقرت (الأجرة)[3] وان لم تستوف المنفعة وكذلك إقامة زمن عرضها على الزوج الغائب مقام التوكيل حتى تجب النفقة إذا علم ومضى زمن إمكان وصوله إليها ولم يصل فيه وكذلك إقامة زمن التمكين من الاجتماع في المرأة المعقود عليها في الغيبة في مضي قدر مدة الحمل مقام **الوطء** .

الثاني : أن يكون ركنا في المقصود فلا ينزل منزلته كدخول وقت الرمي لا ينزل منزلة الرمي خلافا للاصطخري فقال اذا دخل وقته بنصف الليل حصل

---

(١) في (د) (وهذا) .
(٢) في (د) (فيترك) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

التحلل الأول وان لم يرم وألزمه الأصحاب بطرده في الطواف وهو خلاف الاجماع .

ومنها:الصبي والعبد اذا وقفا بعرفة ثم دفعا بعد الغروب ثم كملا قبل الفجر لا يسقط فرضهما خلافا لابن سريج .

ومنها:وقت الخرص هل يقوم مقام الخرص ان قلنا لا بد من التصريح بالتضمين لم يقم والا فوجهان أصحهما في الروضة المنع (وقال قبل)[1] ذلك فيما اذا كان له نخيل يختلف ادراكها في العام فان أطلع (المتأخر)[2] قبل بدو (صلاح)[3] الأول ضمه اليه أو بعد جداد الأول فوجهان قال القفال لا يضم والأصح خلافه فعلى قول القفال فهل يقام وقت الجداد مقام الجداد وجهان أفقههما يقام فان الثمار بعد وقت الجداد كالمجدودة .

ولهذا لو أطلعت النخلة العام الثاني وعليها بعض ثمرة الأول لم تضم قطعا .

ومنها:لو أفرد غير المؤبرة بالعقد وقت التأبير فالأصح أنه للمشتري لأنه بافراده بالبيع انقطع (عن التبعية)[4] ووجه مقابله تنزيل وقت التأبير مقام التأبير ومثله اقامة وقت (بدو)[5] الصلاح مقام الصلاح .

* الوقف في الأحكام *

(كثر)[6] في كلام الأصوليين لأنهم في مهلة النظر بخلاف الفقهاء لأن

---

(١) في (د) (قال وقيل) .
(٢) في (د) (المستأجر) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الصلاح) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بالتبعية) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٦) في (ب) و (د) (كثر) .

الحاجةناجزة،ولـم ينقل عن الشافعي (رحمه الله)[1] الوقف الا في (صور)[2] نادرة .

منها:الماء المستعمل فيما ذكره صاحب الشامل .

ومنها:قال الربيع ذكر الشافعي تعليق الطلاق قبل النكاح في الأمالي القديمة وحكى اختلاف الناس فيها فقلت له فما تقول انت فيها فقال أنا متوقف حكاه في البحر قال لكنه أزال التوقف بعد في عامة كتبه وامتنع الماوردي من اثباته قولا .

والوقف يطلقه الفقهاء لبيان ما يحدث في العبادات وفي العقود فمن الأول حج الصبي فانه ان دام كان نفلا وان بلغ قبل الوقوف انقلب فرضا .

ولو كان عليه سجود سهو فسلم ساهيا ثم تذكر قريبا ففي صحـة سلامـه الثاني وجهان فان صححناه فقد (فات محل السجود)[3] وان أبطلناه فان سجد فهو باق (في الصلاة لو أحدث لبطلت وان ترك السجود قال الامام فالظاهر أنه)[4] في الصلاة ولا بد من السلام ويحتمل أن يقال السلام موقوف فان سجد تبين أنه في الصلاة وان ترك تبين أنه قد تحلل وأما في العقود فالوقف فيها يعبر (به)[5] عن ثلاث مسائل :

أحداها:بيع الفضولي وهو وقف صحة بمعنى أن الصحة موقوفة على الاجازة فلا تحصل الا بعدها وتكون الاجازة مع الايجـاب والقبـول (ثلاثتهـا)[6] أركان العقد .

هذا ما نقله النووي عن الأكثرين ونقل الرافعي عن الامام أن الصحة ناجزة

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (صورة) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (فاته السجود) .
(٤) ما بين القوسين ساقطمن الأصل ومذكور في (ب) و (د) ولا فرق بين النسختين في ذلك الا في كلمتين وهما (لو) و(لبطلت فكلمة (لو) هي في (د) (أو) وكلمة (لبطلت) هي في (د) (لبطلت) .
(٥) في (د) (عنه) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (لانتهاء) .

(والمتوقف)[1] على الاجازة هو الملك .

الثانية:بيع مال مورثه ظانا حياته وهو وقف (تبين)[2] بمعنى أن العقد (فيه صحيح ونحن لا نعلمه ثم تبين في ثاني الحال)[3] (فهو وقف)[4] على ظهور أمر كان عند العقد والملك فيه من حين العقد ولا خيار فيه .

(الثالثة)[5]: تصرفات الغاصب وهي ما اذا غصب أموالا وباعها وتصرف في أثمانها بحيث يعسر أو يتعذر تتبعها بالنقض وقلنا بالجديد في بيع الفضولي فقولان أصحهما البطلان والثاني للمالك أن يجيز ويأخذ الحاصل من أثمانها وقضية كلام الغزالي (والرافعي)[6] أنها كالأولى وقال ابن الرفعة انها كالثانية في عدم الخيار وتبين الملك من قبل وفيه نظر ، وظهر بهذا أن من الوقف ما يصح معه العقد ومنه ما يبطل .

وضبط الامام في باب الدعوى الوقف الباطل في العقود بتوقف العقد على وجود شرط قد يتخلف عنه وينحصران في ستة أنواع :

الأول :

ما يتوقف على حصول شرط بعده فهو الباطل كبيع الفضولي يتوقف على اجازة المالك . ولو قال ألقِ متاعك في البحر وأنا (والركاب)[7] ضامنون وقال أردت انشاء الضمان عليهم فقيل ان رضوا (به)[8] ثبت المال عليهم أيضا قال

---

(١) في (د) (والتوقف) .

(٢) في (د) (بياض) .

(٣) ما بين القوسين مكرر في (د) .

(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٥) في (د) (الثالث) .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (والرفاعي) .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (والركبان) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

الرافعي والظاهر خلافه لأن العقود لا (توقف)[1] على أصـل الشافعـي وهـذا ما ارتضاه القاضي الحسين والامام وقرب في الوسيط الأول وقال يلزمهم المال وان كنا لا نقول بوقف العقود فان هذا مبني على المسامحة للحاجة .

الثاني :

ما يتوقف على تبيين وانكشاف سابق على العقد فهو الصحيح كبيع مال أبيه على ظن حياته وألحق بها الرافعي ما[2] اذا باع العبد على ظن أنه آبق أو مكاتب وكان قد رجع أو فسخ الكتابة (وكذلك)[3] لو اشترى لغيره على ظن أنه فضولي فبان أنه قد وكله في ذلك يصح في الأصح اذا قلنا لا تتوقف الوكالة على القبول وأنه يكون وكيلا قبل بلوغ الخبر اليه كما قاله الرافعي في باب الوكالة .

ومثله (معاملة)[4] من عرف رقه وكان مأذونا له في التجارة وذكر البندنيجي فيما لو كاتب العبد كتابة فاسدة ثم أوصى به وهو يعتقد صحة الكتابة ففي صحة الوصية قولان وقال انهما أصل وقف العقد وقضيته (ترجيح صحة)[5] الوصية ولا نظر لاعتقاد الموصى .

الثالث :

ما توقف على انقطاع تعدي فقولان والأصح الابطال كبيع المفلس ماله ثم يفك عنه الحجر وهو باق على ملكه (أو)[6] يفضل عن الغرماء لا يصح البيع (في

---

(١) في (د) (تتوقف) .
(٢) في (ب) و (د) (بما) .
(٣) في (ب) (وكذا) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (صحة ترجيح) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

الأصح)[1] (والثاني)[2] أنه موقوف على الفك ان وجد نفذ والا فلا وعلى هذا فهو وقف تبيين .

الرابع :

ما توقف على ارتفاع حجر حكمي خاص كالعبد يقيم شاهدين على عتقه (ولم)[3] يعدلا فان الحاكم يحجر على السيد في التصرف فيه الى التعديل فلو باعه السيد في هذه الحالة ثم تبين عدم عدالتهم فعلى قول الوقف في صورة المفلس بل أولى لأنها أخص منها لوجود الحجر هنا على العين خاصة وهناك على العموم وكذلك تصرف السيد في العبد الجاني ابطل وقيل يكون موقوفا ان فداه صح والا فلا .

الخامس :

ما توقف لأجل حجر شرعي من غير الحاكم وفيه صورتان :

إحداهما : تصرفات المريض بالمحاباة فيما يزيد على قدر الثلث فيها قولان :

أحدهما بطلانها وأصحهما أنها موقوفة فان أجازها الوارث صحت وإلا بطلت وهذه أولى بالصحة من تصرف المفلس لأن ضيق (الثلث) [4] ومزاحمة الغرماء أمر (مستقبل) [5] والمانع من تصرف المفلس والراهن قائم حالة التصرف .

ثانيها : اذا أوصى بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقي المال غائب

---

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثاني) .

(٣) في (د) (ولا) .

(٤) في صلب (ب) (المال) وفي هامشها (الثلث) كما في الأصل و(د) .

(٥) في (د) (مستقل) .

فتصرف الورثة في ثلثي الحاضر ثم بان تلف الغائب ألحقها الرافعي ببيع الفضولي وخالفه النووي فألحقها ببيع مال أبيه يظن حياته وهذا أشبه لأن التصرف صادف ملكه فهي ببيع الابن أولى منه بالفضولي .

السادس :

ما توقف لأجل حجر وضعي أي باختيار المكلف كالراهن يبيع المرهون بغير اذن المرتهن لا يصح على الجديد وعلى القديم الذي يجوز وقف العقود يكون موقوفا على الانفكاك وعدمه وألحقه الامام ببيع المفلس ماله .

فوائد :

الوقف الممتنع في العقود انما هو في الابتداء دون الاستدامة . ولهذا لو ارتدت الزوجة كان استدامة النكاح موقوفا ولو ابتدأ النكاح على مرتدة لم يجز .

قد يصح العقد ويبقى الملك موقوفا في ملك المبيع في زمن الخيار اذا كان الخيار لهما على الأصح وملك الموصى له الوصية بعد الموت وقبل القبول الأصح أنه موقوف ان (قبل)[1] تبينا أنه ملك من حين الموت والا تبينا أنه على ملك الوارث وكذلك ملك المرتد ماله .

* الولاية *

إذا أثبتت لشخص بالتقديم لقربه فغاب انتقلت الى السلطان كحفظ المال والتزويج الا في موضع واحد وهو الحضانة فانها تنتقل للأبعد لا للسلطان فاذا

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (قيل) .

غابت الام انتقلت الحضانة (للجدة)[1] في الأصح قال الامام وفرق الأئمة بأن النظر في التزويج والمال يتهيأ من السلطان نفسه (أو اقامة)[2] غيره مقام نفسه .

وأما الحضانة (فمبناها)[3] على الشفقة المستحثة على ادامة النظر اذ الصبي غير المميز محتاج لذلك وقد قلنا لا يزوج السلطان (الصغيرة)[4] .

* الولاية الخاصة (أقوى)[5] من العامة *

ولهذا لا يتصرف القاضي مع حضور الولي الخاص وأهليته وينعزل الخاص بالفسق دون الامام الأعظم نعم لو كان الامام فاسقا وقلنا لا يلي التزويج كان له تزويج بناته بالولاية العامة لا بالولاية الخاصة كما يظهر من كلام المتولي وغيره وهذا بناء على أنه يستحق التزويج عليها بجهتين فاذا تعذرت احداهما عملت الأخرى .

* ولاية المـــال *

قد تجامع ولاية النكاح كالأب والجد في الأطفال وقد يكون وليا في المال دون النكاح كالوصي وعكسه كالأخ والعم يزوج موليته ولا يلي مالها وكذلك الأب والجد فيمن طرأ سفهها فان ولاية المال تنتقل للقاضي وولاية التزويج تبقى للأب (لأن العار يتعلق به)[6] نص عليه في الأم وغلط (صاحب طراز المحافل)[7] فقال ان

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (للجد) وفي (ب) (الى الجدة) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (واقامة) .

(٣) في (د) (فبناها) . (٤) في (ب) و (د) (الصغير) .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (أولى) .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٧) هو جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن ابراهيم الأموي القرشي الأسنوي نسبة الى أسنا ويقال له أيضا الأسنائي وكنيته ابو محمد ولد في اسنا في العشر الأخير من ذي الحجة سنة =

التزويج للقاضي كما (ذكره)[1] الرافعي (فيمن)[2] طرأ عليها الجنون ان السلطان يزوجها اذا قلنا أنه يلي المال وقياسه هنا كذلك .

* الولد يتعلق به مباحث *

الأول :

(الحادث)[3] بين أبوين مختلفي الحكم على أربعة أقسام ذكر أصلها الماوردي في النكاح من الحاوي .

الأول ما يعتبر بالأبوين جميعا كما في الأكل لا بد من كونهما مأكولين .

فلو كان أحدهما غير مأكول حرم (لغلبة الحظر)[4] وفي حل الذبيحة لا بد من كونهما تحل زكاتهما ، وفي المناكحة لا بد أن يكونا ممن يحل نكاحهما (فالمتولد)[5] بين كتابي وغيره (لا يحل)[6] ان كانت الأم هي الكتابية قطعا وكذا الأب في (الأظهر وفي)[7] الزكاة لا بد من كونهما زكويين فالمتولد (بين)[8] الغنم والظباء لا تجب فيه وامتناع التضحية به وجزاء الصيد وكذلك استحقاق سهم الغنيمة فلا سهم للبغل المتولد بين الفرس والحمار .

= أربع وسبعمائة ونشأ في بيت علم تصانيفه كثيرة من بينها كتابه (طراز المحافل) وهو كتاب في الألغاز توفي سنة اثنتين وسبعمائة وهو المعتمد وما قيل من أن وفاته سنة سبع وسبعين وسبعمائة فهو سهو انظر بغية الوعاة حـ٢ ص٩٣ ـ شذرات الذهب حـ٦ ص٢٢٣ ـ طبقات ابن هداية الله ص٩٧ ـ كشف الظنون جـ٢ ص١١٠٩ ـ حسن المحاضرة حـ١ ص١٩٩ .

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ذكر) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ممن) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) في (د) (لعلة الخطر) .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (كالمتولد) .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ولا يحل) .

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (أظهر في) .

(٨) في (ب) و (د) (من) .

الثاني: ما يعتبر بالأب خاصة وذلك في سبعة أشياء :

أحدها : النسب وتوابعه من استحقاق سهم ذوي القربى .

ثانيها : الحرية اذا كان (من أمته وكذا)[1] من أمة غيره وغر بحريتها أو وطئها (ويظنها)[2] زوجته الحرة أو أمته أو وطئ أمة ولده فانه ينعقد حرا .

ثالثها : (الكفاءة)[3] فالرق في الأمهات لا يؤثر (فمن)[4] ولدته رقيقة كفء لمن [5] ولدتها عربية لأنه يتبع الأب في النسب وقال النووي صرح به صاحب البيان ولا معنى لقول الرافعي يشبه أن يكون مؤثرا ولذلك يتعلق به الولاء .

(رابعها الولاء)[6] : فإنه يكون (على)[7] الولد لموالي الأب .

خامسها : قدر الجزية فاذا كان أبوه من قوم لهم جزية (وأمه)[8] من قوم لهم جزية فجزيته جزية أبيه .

سادسها : مهر المثل يعتبر بنساء عصبة الأب فان تعذر فقرابة الأم .

سابعها : سهم ذوي القربى .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (فظنها) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الكفارة) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (فيمن) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (كهو لمن) وفي (د) (كقولين) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (رابعها قدر الولاء) .
(٧) في (ب) (عن) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وأبوه) .

الثالث ما يعتبر بالأم خاصة وهو شيئان :

الحرية اذا كان أبوه رقيقا فان ولد الحرة من العبد حر .

والثاني:الرق اذا كان أبوه حرا وأمه رقيقة فالولد مملوك لسيدها (كذلك)[1] الا في صور :

احداها:إذا استولد أمته .

والثانية:إذا نكحت الأمة وغرت زوجها بالحرية كان الولد حرا وان كانت الأمة رقيقة وعلى استثناء هاتين (الصورتين)[2] اقتصر الشيخ أبو محمد في باب الزكاة من الفروق وأشار في كتاب الجزية الى أنه لا ينبغي استثناؤهما أما (المغرور)[3] فلأنه انما تبع الشرط لا تبع الام ولا تبع الأب لأنه اذا اشترط حريتها فقد (اشترط)[4] حرية ولدها .

وأما الاستيلاد فالحكم برقه (محال)[5] لأن (العبودية)[6] والولدية متنافيان فلما استحال أن يخلق رقيقا لاقتران المعنى المنافي بأصل الفطرة خلق حرا ويثبت للأم بذلك حق حرية (فتعتق)[7] بموت السيد واليه يشير قوله صلى الله عليه وسلم (أعتقها ولدها) .[8] .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (ب) (الغرور) .

(٤) في (د) (اشترى) .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ما حال) .

(٦) في (د) (السيودية) .

(٧) في (ب) (يتحقق) .

(٨) هذا الحديث أخرجه ابن ماجة والحاكم والدار قطني ففي سنن ابن ماجه جاء ما يلي عن عكرمة عن ابن عباس قال ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال (أعتقها ولدها) انظر سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٨٤١ وانظر المستدرك فيما روى عن ابن عباس حـ ٢ ص ١٩ ـ والدار قطني فيما روى عن ابن عباس أيضاً حـ ٤ ص ١٣١ دار المحاسن للطباعة .

الثالثة لو وطيها يظنها زوجته الحرة فانه ينعقد حرا .

الرابعة اذا وطى الأب جارية ابنه فالولد حر .

الخامسة اذا نكح مسلم حربية ثم سبيت بعد حملها منه لم يتبعها الولد في الرق وان كان (مجتنا)[1] لأنه مسلم حكما .

وتجيء سادسة على وجه إذا كان الأب عربيا والأم أمة وقلنا لا يسترق العرب قال الجرجاني في المغاياة كل من وطى أمة في غير ملك اليمين وهو يعلم أنها أمة انعقد ولده رقيقا الا في مسألة وهي العربي اذا تزوج أمة فان ولده لا يسترق في قول ويكون حر الأصل لا ولاء عليه ويلزمه ثمنه للسيد .

واعلم أن الأصحاب اقتصروا على الأمرين فيما يعتبر بالأم وينبغي أن يضاف إليهما ثالثٌ وهو الملك وإنما سكتوا عنه لأنه من توابع الرق فولد الحر من المملوكة ملك سيدها وكذلك ولد المملوكة من المملوك ملك لسيد المملوكة دون سيد المملوك وكذلك اذا (أنزى)[2] فحل من البهائم (على الأنثى)[3] كان ملكا (لصاحب)[4] الأنثى لا لمالك الفحل قاله الشيخ أبو محمد في الفروق (وكذا قال)[5] الرافعي في الغصب .

لو أنزى فحل غيره على (رمكة)[6] بغير إذنه فالولد له دون صاحب الفحل .(ورابعا)وهو التبعيض قال الرافعي في السير سئل القاضي الحسين عمن

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (مخنثا) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (نزى) .

(٣) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د) .

(٤) في (ب) (لمالك) . (٥) في (د) (وكذلك قاله) .

(٦) قال في المصباح حـ ١ ص ١١٠ الطبعة الثالثة الرمكة الأنثى من البراذين والجمع رماك كرقبة ورقاب وقال في المصباح أيضاً جـ ١ ص ٢١ البرذون جمعه براذين وهو التركي من الخيل كما ذكر ذلك عن المطريزي وقال في القاموس حـ ٣ ص ٣١٤ الطبعة الثانية الرمكة محركة الفرس والبرذونة تتخذ للنسل وجمعها رمك وجمع الجمع أرماك .

أولد أمة نصفها حر ونصفها رقيق بنكاح أو زنى كيف حال الولد فقال يمكن أن يخرج على الوجهين في ولد الجارية المشتركة بين الشريك المعسر ثم استقر جوابه على أنه كالأم حرية ورقا قال وهذا هو الوجه لأنه لا سبب لحريته الا الأم فيتقدر بقدر حريتها .

الرابع ما يعتبر بأحدهما غير معين وذلك ضربان :

أحدهما ما يعتبر بأشرفهما وذلك في أشياء :

أحدها:الاسلام فمن كان أحد أبويه مسلما وقت العلوق والآخر كافرا فهو مسلم وفي معناه السابي فلو اجتمع على سبى صغير مسلم وذمي كان مسلما تغليبا لحكم الاسلام (قال)[1] القاضي الحسين وخرج من هذا حل الذبيحة والمناكحة (فانه)[2] فضيلة ومع ذلك لا يكفي فيه أحدهما وكان الاسلام امتاز بذلك لأنه لا يعلى عليه .

ثانيها:(في الجزية)[3] يتبع من له كتاب فلو تولد بين كتابي وغيره عقدت له الجزية لغلبة حقن الدماء .

ثالثها:ما يتبع فيه أغلظهما وذلك في مواضع :

(منها:في ضمان الصيد)[4] يتبع أغلظهما حكما فلو تولد بين ما يجب فيه الجزاء ومالا يجب كالضبع والذئب وجب احتياطا بخلاف الزكاة حيث لا تجب في المتولد (بين)[5] الغنم والظباء ، لأن المغلب فيها الاسقاط ألا ترى أنه اذا اجتمع السوم والعلف أو الملك وعدمه في بعض السنة غلب اسقاط الزكاة وفي الجزاء اذا اجتمع ما يوجب وما يسقط يغلب الايجاب بدليل أن الصيد الواقف بين الحل والحرم

(١) في (ب) و(د) (قاله) .
(٢) في (ب) و(د) (فإنها) .
(٣) في (د) (فالحرية) .
(٤) ما بين القوسين مكرر في (د).
(٥) في (ب) و(د) (من) .

اذا قتله قاتل يلزمه الجزاء بقتله وماذكرناه من التضمين (في الجزاء)[١] أطلقه الرافعي تبعا للجمهور ، وأغرب الرافعي فقال ينبغي أن يضمن ما يقابل المضمون وهو النصف أما الجميع فلا .

ومنها قدر الدية (وقيمة)[٢] الغرة في الجنين يتبع أغلظهما قدرا على الصحيح لأن الضمان يغلب فيه طرف التغليظ وقيل تتبع أخسهما لأن الأصل براءة الذمة . وكالإياس من الحيض حتى لو كانت نساء (عشيرته)[٣] (من جهة الأب ينقطع حيضهن على رأس سبعين ونساء)[٤] (عشيرته)[٥] من جهة الأم ينقطع على رأس ستين يعتبر بجانب الأب ولو كان على العكس اعتبر بجانب الأم ، وفي الحيض يعتبر بنساء العشيرة .

وفي مهر المثل بنساء العصبات .

الضرب الثاني ما يعتبر بأخسهما وذلك في ثلاثة :

أحدهاالنجاسة فالمتولد بين طاهر ونجس له حكم النجس في الفضلات وغيرها وهل يتبع أغلظهما نجاسة كالمتولد بين كلب وذئب وهو الديسم قولان حكاهما صاحب التلخيص في المتولد بين الكلب والخنزير قال النووي وهو صحيح لأن التعفير انما ورد في الكلب وهذا لا يسمى كلبا فان ألحقناه بالخنزير كفى غسله مرة بلا تراب على القديم المختار في الدليل.قال صاحب العدة ويجري الخلاف الذي في

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في الخبر) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ومنها) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (عشيرة) .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (عشيرة) وساقطة من (د) .

الخنزير فيما أحد أبويه كلب أو خنزير .

ثانيها :المناكحة فلا تحل (المتولدة)[1] بين (كتابيه)[2] ووثنى،وكذلك في الذبيحة والأطعمة فلا يؤكل المتولد بين مأكول وغيره وفي الأضحية والعقيقة ينبغي أن يتبع الأخس حتى لا يجزئ فيها ما تولد بين شاة وظبي وانسي وبقر وحش .

ولو تولد بين ابل وبقر ففي إجزائه في الأضحية نظر يحتمل الإجزاء وعدمه فان قلنا (يجزئ)[3] فهل يعتبر سن الابل أو البقر ؟ القياس اعتبار الأم لأنها لم تأت به على شكل الأب .

ثالثها :استحقاق سهم الغنيمة فالبغل لا (سهم)[4] له تغليبا لحكم الحمار على الفرس .

فروع :

أسلم في غنم فأعطاه غنما خرجت (من)[5] الظباء والغنم فثلاثة أوجه في البحر،أحدها:يجوز قبوله،والثاني:لا والثالث:ان كانت الأم غنما جاز قبوله والا فلا .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (المتولد) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (كتابي) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (لا يجزي) .
(٤) في (ب) (بسهم) .
(٥) في (ب) (بين) .

الثاني :

قال الشيخ أبو حامد في باب (من)[1] الرهن من تعليقه : **الولد لا يعطى حكم أمه في ثلاث عشرة مسألة :**

ولد المرهونة غير مرهون ، وولد المبيعة الحادث في مدة الحبس في يد البائع ليس للبائع حبسه ، وولد المضمونة غير مضمون ، وولد المغصوبة مغصوب لأنه ممسك بغير حق ، وولد المستعارة فيه وجهان المذهب أنه غير مضمون وعليه رده كما لو ألقت الريح ثوبا في داره فان عرف صاحبه وأخر رده ضمنه وان لم يعرف صاحبه فهو في يده أمانة ، وولد المستأجرة غير مستأجر ، وولد الموقوفة في كونه موقوفا وجهان .

قلت أصحهما لا ، وولد (المودعة)[2] كالثوب الذي أطارته الريح الى داره ، ولد الموصى بها الحادث قبل موت الموصى له أو بعده وبعد القبول للموصى له (أو بعده)[3] وقبل القبول يبنى على انتقال الملك ، ولد الجانية لا يتبعها في الجناية ، وولد المدبرة فيه قولان وكذا المعتقة بصفة والمكاتبة ولد أم الولد يتبعها في حكمها هذا ما ذكره الشيخ أبو حامد .

ومما لم يذكره ولد الماشية التي تجب الزكاة في عينها تكون مال تجارة في الأصح كالأم وولد مال القراض صحح الرافعي أنه يفوز به المالك لأنه ليس من كيس العامل فلاحظ له فيه والمأخذ هنا حدوثه من عين المال الزكوى ، وولد الأضحية المعينة كأمه ، وولد المبعضة هل يتبعها في الرق (والحرية)[4] أو يكون حرا وجهان ، وفي ولد الأضحية أو الهدى (المنذورين اذا عين عما في ذمته)[5] أوجه

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المودوعة) .
(٣) في (د) (وبعده) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٥) في (د) (المنذور من أداء عين كما في ذمته) .

أصحها كولد المعينة ابتداء والثاني لا يتبع والثالث ان كانت الأم حية تبع والا فلا وفي ولد المبيعة اذا ماتت في يد البائع وجهان أصحهما بقاء حكم (المبيع)[1] عليه واذا أتبعنا الولد أمه في الأضحية فهل يجب التصدق من الأم والولد أم يكفي التصدق من أحدهما أم يتعين التصدق من الأم دون الولد (فيه)[2] أوجه ، وإذا دخل الكافر دار الاسلام بأمان فهل يتبعه ولده فيه خلاف والأصح نعم إن كان معه دون ما إذا خلفه في دار الحرب ويدخل الولد في عقد الذمة في الأصح واذا نقض الذمى أو المستأمن العهد ولحق بدار الحرب وترك ولده عندنا لا يسترق ولده في الأصح .

ولو وضعت ولدا (وفي)[3] بطنها ولد آخر فبيعت قبل ولادته فالولد الثاني للمشتري في الأصح وفي وجه للبائع تبعا للأول .

ولو قتل صيدا في الحرم وله فراخ في الحل فماتت جوعا (ضمنها)[4] قطعا .

ولو غصب حمامة فتلفت فراخها ففي ضمان الفراخ وجهان .

والحاصل أن الصور قسمان ولد موجود وقد سبق وولد حادث وهو من تعدى حكم الأم اليه على أقسام :

أحدها . ما يتعدى اليه قطعا .

وضابطه زوال الملك عن الأم (كولد)[5] (الأضحية)[6] المعينة (للأضحية)[7] ابتداء أو جريان سببه اللازم كما اذا أتت أم الولد بولد من نكاح أو

---

(١) في (ب) و(د) (البيع) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) ضمنهم .
(٥) في (د) (فولد) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٧) في هامش (ب) (للتضحية) وفي صلبها للأضحية كما في الأصل و(د) .

زنى كان تبعا لها يعتق بعتقها (ويلتحق[1] به مال التغليظ) كولد المغصوبة فانه مضمون مثلها .

واعلم أن ولد أم الولد يعتق (بموت)[2] السيد الا في صورتين المرهونة المقبوضة (والجانية)[3] جناية تتعلق برقبتها اذا استولدها مالكها المعسر فانه لا ينفذ الاستيلاد بالنسبة الى المرتهن والمجنى عليه (فتباع)[4] حينئذ فاذا ولدت بعد البيع من زوج أو زنى ثم اشتراها السيد الأول مع أولادها المذكورين ثبت لها حكم الاستيلاد دونهم فلا يعتقون بموته في الأصح ولا يتصور هذا في المفلس فان في الخلاصة للغزالي أنه لا يحجر على المفلس في الاستيلاد فلو استولد نفذ .

الثاني ما لا يتعدى قطعا كالمرهونة لا يتبعها ولدها اذا حدث بعد الرهن فان كان موجودا عند الرهن ولم ينفصل عند (البيع فهو)[5] تبع لها قطعا لأنه كجزئها ، وولد المبيعة لا يجوز حبسه لاستيفاء الثمن بلا خلاف قاله الامام في كتاب الرهن يعني ولدا (حدث)[6] بعد لزوم العقد وقبل القبض فان قيل ولد المغصوبة مضمون كالأم (فهلا كان ولد المبيعة)[7] كذلك قلنا (المبيع يضمن)[8] بالعقد على مقابلة الثمن والولد لم يقابل بالثمن والغاصب يضمن بالعدوان وهو متعد بادامة اليد على الولد كالأم .

الثالث ما فيه خلاف والأصح التعدي كما لو عين (شاة)[9] عما في ذمته فأتت بولد تبعها في الأصح ، وكذا ولد الأمة المنذور عتقها اذا حدث بعد النذر على المذهب ، وكذا ولد المدبرة من نكاح أو زنا على الأصح حتى لو ماتت قبل السيد لم

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (ويلتحق مال التغليظ) وفي (ب) (ويلتحق به بيان التغليظ) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (موت) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (والجناية) .
(٤) في (د) (فيباع) .
(٥) في (ب) (البيع فيه فهو) .
(٦) في (ب) (يحدث) .
(٧) في (د) (فلم لا كان المبيعة) .
(٨) في (د) (المنع ضمن) .
(٩) في (د) (شيئاً) .

يبطل التدبير فيه ، وكذا ولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة من أجنبي على الأصح فيعتق بعتقها ما دامت الكتابة باقية لجريان سبب لازم على السيد عند تملكه من النجوم ، وكذا ولد الموصى بمنفعتها كالأم على الصحيح رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لأنه جزء من الأم .

ولو أودع بهيمة فولدت فهو وديعة كالأم ان قلنا أن الوديعة عقد قاله البغوى وقال الامام إن جعلناه وديعة فلا بد من اذن جديد والا لم تجز ادامة اليد عليه .

الرابع: ما فيه خلاف والأصح عدم التبعية كولد الموصى بها اذا حدث لا يتبعها على المذهب ، وولد المعلق عتقها بصفة اذا (حدث)[١] بعد التعليق (على)[٢] الأصح عند النووي ، وولد العارية والمأخوذ بسوم غير مضمون في الأصح ، وولد الموقوفة ليس بموقوف بل ملك للموقوف عليه في الأصح ، وولد الأمة المبيعة اذا أتت به في يد البائع قبل القبض يفوز به المشتري .

والضابط أن مالا يقبل الدفع (تعدى)[٣] الى الولد قطعا (وان)[٤] قبل الدفع ولكنه يؤول الى عدم القبول جرى الخلاف قال الأمام في كتاب الرهن وعماد المذهب أن كلما صار الملك (مستغرقا)[٥] به حتى يعد الملك مستحقا في تلك الجهة وبلغ ما يجده مبلغا يمنع تقدير زواله فانه يتعدى الى الولد كالاستيلاد فان أولادها من نكاح أوزنى كأمهم في استحقاق العتاقة وألحق به الأئمة ولد الأضحية المعينة فان تعيينها لجهة القربة لا يزول (كالاستيلاد)[٦] وإنما جرى الخلاف في ولد المدبرة والمكاتبة لامكان الرجوع ، وكذا الأمة المنذور اعتاقها قيل كالمدبرة وقيل تتعدى اليه لأن النذر لا رجوع عنه .

---

(١) في (ب) و(د) (وجدت) .
(٢) في (د) (في) .
(٣) في (ب) (يتعدى) .
(٤) في (د) (ولو) .
(٥) في (د) (مستقراً) .
(٦) في (ب) (بالاستيلاد) .

الثالث :

الولد اذا تبع الأم لا ينقطع الحكم بموت الأم .

ولهذا اذا ماتت المستولدة قبل موت السيد بقي حكم الاستيلاد في حق الولد (وهو)[1] أحد المواضع (التي)[2] يزول فيها المتبوع ويبقى حكم التابع كما لو ماتت الأمهات والفروع نصاب لا ينقطع حول الأمهات بل تجب الزكاة فيها عند تمام حول الأمهات وقال (الأنماطي)[3] ينقطع قال الشيخ في المهذب (وينكر)[4] مذهبه بولد أم الولد ومثله ولد الأضحية المعينة .

قاعدة :

ولد الولد هل يدخل في مسمى الولد عند الاطلاق هذا ضربان .

أحدهما أن يدخل في مسماه مع وجود الولد وعدمه وذلك في المحرمات في النكاح كالبنات وحلائل الابناء ، وكذلك في امتناع القصاص بين الأب وولده وامتناع قطعه في السرقة من مال ولده ورد شهادة الوالد لولده واعتاقه اذا ملكه وجزء الولاء والاستتباع باسلام الجد وامتناع دفع الزكاة اليه اذا كان تجب عليه نفقته .

ثانيهما (أن يدخل)[5] فيه عند عدم الولد لامع وجوده وذلك في الميراث يرث

---

(١) في (ب) (وهذا) .

(٢) في (د) وصلب (ب) (الذي) وفي هامش (ب) (التي) كما في الأصل .

(٣) هو أبو القاسم عثمان بن سعيد بن بشار بفتح الباء وتشديد الشين المعجمية الأنماطي والأنماطي منسوب إلى الأنماط وهي البسط التي تفرش أخذ الفقه عن المزني والربيع وأخذ عنه ابن سريج وكان سبباً في نشاط الناس بالأخذ بمذهب الشافعي ببغداد وهو أي الأنماطي هذا غير الأنماطي الذي كان من رجال الحديث وبعض كتب التراجم تخلط بينهما توفي رحمه الله تعالى ببغداد في شوال سنة ثمان وثمانين ومائتين انظر تاريخ بغداد حـ ١ ص ٢٩٢
ـ شذرات الذهب حـ ٢ ص ١٩٨ ـ طبقات ابن هداية الله ص ٨ ـ طبقات ابن السبكي حـ ٢ ص ٣٠١ ـ العبر حـ ٢ ص ٨١ ـ مرآة الجنان حـ ٢ ص ٢١٥ ـ وفيات الأعيان حـ ٢ ص ٤٠٦ .

(٤) في (ب) (وينكسر) .

(٥) في (ب) و(د) (يدخل) بسقوط ان .

ولد الولد جدهم مع فقد أبيهم كما يرثون أباهم ولو كان الأب موجودا لم يرثوه .

ومنها ولاية النكاح فيلي الجد فيها بعد الأب مقدما على الابن وكذلك ولاية المال والحضانة والرجوع في الهبة والاستئذان في الجهاد .

ومنها الوقف على الولد لا يدخل فيه ولد الولد في الأصح فان لم يكن الا أولاد أولاد تعينوا قطعا .

* * *

* بـــــاب لا *

* لا يكره السواك الا للصائم بعد الزوال ومن كان يخشى منه أن يدمى فمه وقد أقبل على الصلاة ولا ماء عنده .

* لا أثر للزيادة (المتصلة)[1] الا في الصداق وقد سبقت (في حرف الزاي)[2] .

* لا يتولى أحد طرفي التصرف الا الأب والجد في مال الطفل وكذلك تملك (الملتقط)[3] وبيع الظافر ما أخذ من جنس حقه فانه يتولى البيع وقبض الثمن واقباضه من نفسه وكذلك قبضه لجنس حقه قائم فيه مقام قابض ومقبض وسبق في اتحاد القابض (صور)[4] أخرى .

* لا يثبت للشخص على نفسه شيء .

ومن ثم لو كان المشتري شريكا في الشقص المشفوع فان الشفعة بينه وبين الشريك الآخر على المذهب لا بمعنى أنه أخذ من نفسه بل بمعنى أنه دفع عن نفسه .

ولو كان عليه قصاص لمورثه اذا مات مورثه لا يثبت له قصاص على نفسه لاستحالة أن يثبت للانسان على نفسه شيء وإذا امتنع سقط في حقه واذا سقط في حقه سقط في حق مورثه لأنه لا يتبعض . ومن ثم لو مات وعليه دين لمورثه .

* لا يثبت له على عبده دين سبقت في (باب)[5] .

---

(١) في (د) (المنفصلة) .
(٢) (أي في الزيادة المتصلة تتبع الأصل إلا في الصداق) .
(٣) في (ب) (اللقيط) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (صورة).
(٥) في الأصل و(ب) و(د) يوجد بياض بعد كلمة (باب) وبالرجوع إلى ما سبق نجد أن هذه القاعدة سبقت في حرف السين المهملة وذلك في قاعدة (السيد لا يثبت له على عبده دين ابتداء إلا في الكتابة) .

* لا يجب الضمان باتلاف ملكه الا إذا تعلق به حق لغيره كالعبد (المرهون)[١] فانه يضمنه (وكذا)[٢] اذا ملك صيدا أو أحرم ثم أتلفه وجب ضمانه لحق الله .

* لا يجوز بيع شيء من شجر الحرم الا (الشوك)[٣] أو دواء .

* لا يجوز ابتلاع حيوان (حيا)[٤] الا السمك والجراد في الأصح ويجوز قطع فلقة من (السمك)[٥] والجراد في حياتهما (في)[٦] وجه .

* لا يجوز أن يأخذ عشر (الحبوب)[٧] في الكمام لأنه لا يعرف مقدار ما فيها حتى تخرج من كمامها لتصل الى المساكين (كاملة)[٨] المنفعة ، الا (العلس والأرز)[٩] لأنهما يدخران وعليهما الكمام قاله ابن أبي هريرة في باب بيع الأصول والثمار من تعليقه .

* لا يجمع بين مفروضين بنية واحدة الا النسكين وقول القفال عبادتين يرد عليه غسل الجمعة والجنابة على قول والتحية والفرض .

* لا يحمل أحد جناية غيره الا في موضعين.

العاقلة والسيد يحمل جناية أم الولد تجنى جناية ثانية وثالثة (قاله)[١٠] ابن القاص وزاد (القاضي أبو الفتوح)[١١] ثالثة وهي إذا حفر بئرا وخلف مالا وعليه دين مستغرق فأعطى للغرماء ثم وقع في البئر حيوان فتلف وجب ضمانه على حافر

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٢) في (ب) (وكذلك) . (٣) في (ب) و(د) (السواك) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٥) في (ب) (السمكة) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٧) في (د) (الحيوان) . (٨) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (كامل).
(٩) في (د) (العكس والإرث) . (١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قال).
(١١) هو أبو عبد الله بن محمد بن علي بن أبي عقامة بفتح العين المهملة والقاف التغلبي الربعي البغدادي ثم اليمني ويعرف أيضاً بابن أبي عقامة قرأ على جده أبي الحسن علي وعلى الشيخ أبي الغنائم -

البئر فيما تملكوه وقبضوه قضاء عن دينه .

* لا يحكم بتبعيض الرق ابتداء الا في صور يسيرة :

منها الأسير اذا رأى الامام ارقاق بعضه .

ومنها ولد المبعضة (هو)[1] مبعض كأمه على الاصح .

* لا يخلو الوطء عن مهر أو عقوبة سبقت (في حرف الواو)[2] .

* لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر ابتداء الا في صور نحو الخمسين مذكورة في الفلك الدائر على الاشباه والنظائر .

* لا يزيد البعض على الكل الا في مسألة .

وهي ما لو قال انت على كظهر أمي كان صريحا ولم (يدين)[3] ولو قال انت على كأمي لم يكن صريحا ودين قاله ابن خيران في اللطيف . وزاد بعضهم صورتين :

أحداهما: لو قال زنى فرجك حد ولو قال زنى بدنك لم يحد على قول .

الثانية: حلف على ترك الجماع في الفرج أكثر من أربعة أشهر صار موليا ولا يدين فلو لم يعين الفرج بأن قال والله لا جامعتك (أو لا[4] وطئتك فهو مول في الحكم ولو نوى غيره دين .

= الفارقي وأولاده وأحفاده أئمة فضلاء مصنفاته كثيرة أما وفاته فقد قال الأسنوي لم أقف له على تاريخ وفاة - انظر طبقات ابن السبكي حـ ٤ ص ٢٣٧ - طبقات فقهاء اليمن حـ ٤ ص ٢٤١ طبقات الأسنوي حـ ٢ ص ٢٥٨ و٢٥٩ .

(١) في (د) (وهو) .

(٢) سبقت هذه القاعدة في حرف الواو في البحث الرابع من الأبحاث التي ذكرت في الوطء وفي ذلك البحث عبارة للجمهور وهي (أن كل وطء لا يخلو عن مهر أو عقوبة إلا في مسائل) .

(٣) في (د) (تدر) .

(٤) في (د) (ولا) .

* لا يزيد الفرع على أصله .

ومن ثم لم يصح ضمان نجوم الكتابة ليتمكن المكاتب من الاسقاط والضمان لازم ولا يجوز ضمان الأمانات كالمال في يد الشريك والوكيل والمقارض لأنها غير مضمونة العين .

ونستثنى ما لو كان الدين مؤجلا وضمنه حالا فالاصح الصحة ويكون حالا وصحح الروياني البطلان لئلا يكون الفرع أقوى من الأصل .

* لا تصح الوصية بجميع المال الا في صورتين .

احداهما :

اذا كان له عبيد لا مال له غيرهم وأعتقهم كلهم وماتوا عتقوا في قول أبي العباس وفيه قول آخر أنه لا يعتق منهم شيء .

الثانية :

اذا لم يكن له وارث خاص فأوصى بجميع المال صحت الوصية في أحد الوجهين قاله في الاشراف ونقل الرافعي في الوصايا عن الاستاذ ترجيح (قول ابي العباس ولم يذكر ترجيحا غيره ونقل في باب العتق عن الصيدلاني ترجيح الثاني)[1] .

ويستدرك عليه ثالثة فانه قال بعد ورقة مستأمن أوصى بجميع ماله صح في الجميع وقال (اليعفى)[2] صح في الثلث والثلثان لورثته من أهل الحرب وقيل لبيت المال .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) هكذا في الأصل و(ب) و(د) (اليعفي) هذا والذي تذكره كتب التراجم هو (اليفاعي) وهو زيد بن عبد الله بن جعفر اليفاعي أصله من المعافر وسكن الجند بجيم ونون مفتوحتين كان فاضلاً في الفقه والفرائض والحساب أخذ أولاً عن فقهاء اليمن ثم ارتحل إلى مكة فأخذ عن الطبري صاحب العدة والبندنيجي صاحب المعتضد وأخذ عنه العمراني صاحب البيان وقد انتهت إليه رئاسة الفتوى في مكة - توفي سنة أربع عشرة أو خمس عشرة وخمسمائة انظر طبقات ابن السبكي حـ ٤ ص ٢١٩ وطبقات فقهاء اليمن ص ١١٩ .

* لا يطلق القول بأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ولا عكسه سبق (في مباحث الملك)[1] .

* لا تقبل (شهادة الشهود)[2] على القاضي انه حكم بكذا (ولا)[3] يرجع اليهم حتى يتذكر الا في مسألة .

وهي (ما)[4] اذا شهدوا عليه أنه أمن مشركا قاله في الاشراف (وسبقت)[5]

* لا يقبض (من نفسه لغيره)[6] الا في مسألتين :

إحداهما :

اذا أكل الملتقط وأخذ الثمن من نفسه فصار أمانة .

والثانية :

اذا قال ما لي عليك من العين فأسلمه لي في كذا صح قاله ابن سريج والمذهب أنه لا يصح قاله في الاشراف .

* لا تقوم الكلاب الا في مسألة الوصية على قول .

* لا ينكر الا ما أجمع على منعه [7] .

أما المختلف فيه فلا ننكره الا في أربع صور .

---

(١) أي في البحث الثامن من الأبحث التي ذكرها في الملك وبالتحديد من قوله (والتحقيق أنه لا يطلق القول بأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ولا عكسه إلى أول البحث التاسع .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (شهادة الشهودة الشهود) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (أولاً) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(٥) سبقت هذه المسألة في حرف الفاء في قاعدة (فعل النفس لا يرجع فيه لقول أحد فقد استثنى من تلك القاعدة صورتان والمسألة التي تعتقد هنا هي الصورة الثانية من الصورتين المستثنيتين) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لنفسه من غيره) .

(٧) في (د) (اجتمع على منفعة) .

احداها :

ان يكون فاعل ذلك (معتقد التحريم)[1] فينكر عليه حينئذ .
ولهذا يعزر واطىء الرجعية اذا اعتقد التحريم .

الثانية :

أن يكون ذلك المذهب بعيد المأخذ بحيث ينقض فينكر حينئذ على (الذاهب)[2] اليه وعلى من يقلده وأي انكار أعظم من (نقض)[3] الحكم .
ومن ثم وجب الحد على المرتهن اذا وطىء المرهونة ولم ينظروا لخلاف عطاء .

الثالثة :

أن يترافع فيه لحاكم فيحكم بعقيدته ولهذا يحد الحنفي بشرب النبيذ اذ لا يجوز للحاكم أن يحكم بخلاف معتقده وأبعد من ظن أن هذه الصورة ناقضة لهذه القاعدة وقال أي انكار أعظم من الحد ولم يقف على مأخذها .

الرابعة :

ان يكون للمنكر فيه حق كالزوج يمنع زوجته من شرب النبيذ اذا كانت تعتقد اباحته وكذلك الذمية على الصحيح .

* لا يؤمر بضم الأصابع في شيء من سنن الصلاة الا في حالة السجود قال الرافعي قال الأئمة سنة أصابع اليدين اذا كانت منشورة في جميع الصلاة التفريج المقتصد الا في حالة السجود .

قلت قال الامام لم اعثر (فيه)[4] على خبر ولا يثبت مثله من طريق المعنى

---

(١) في (ب) (معتقد (للتحريم) .
(٢) في (د) (المذهب) .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (نقد).
(٤) في (د) (منه) .

ونازعه ابن يونس في شرحه الكبير للوجيز وقال قد جاء في حديث وائل بن حجر (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد ضم أصابعه)[1] وأما المعنى فما ذكره الماوردي والجرجاني (وهو)[2] أنه لو فرقها عدل (الابهام)[3] عن القبلة بخلاف حالة التكبير فانه مستقبل ببطونها فلم يكن في تفريقها عدول ببطونها عن القبلة .

* لا يشتغل المأموم بفعل ما تركه الامام من سجود تلاوة والتشهد الأول ونحوه لأن الاقتداء واجب وان اشتغل به عامدا بطلت صلاته الا في صورتين .

احداهما :

جلسة الاستراحة لقصرها .

الثانية :

القنوت اذا لحقه في السجدة الأولى وزاد بعضهم انفراده بسجود السهو والتسليمة الثانية فانه يستحق ولا يستثنى لزوال القدرة .

* ليس شيء من الايمان يتعدد في جانب المدعي ابتداء الا في موضعين اللعان والقسامة قاله النووي في التحرر عن الأصحاب .

* ليس للقاضي أن يقبض ما في الذمة لما لكه بسؤال المديون الا في ثلاث مسائل .

---

(١) هذا الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك باللفظ التالي عن علقمة بن وائل عن أبيه ان النبي صلى الله عليه وسلم (كان إذا سجد ضم أصابعه) قال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه انظر المستدرك حـ ١ ص ٢٢٧ وفي سنن البيهقي عن علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم (إذا ركع فرج أصابعه وإذا سجد ضم أصابعه) انظر السنن الكبرى للبيهقي حـ ٢ ص ١١٢ وفي صحيح ابن حبان عن علقمة بن وائل عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم (كان إذا ركع فرج أصابعه وإذا سجد ضم أصابعه) انظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان حـ ٣ ص ٢٩٥ الطبعة الأولى .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٣) في (د) (للإبهام) .

الأولى :

الدين الذي على الراهن اذا أراد الراهن توفيته وأخذ الرهن فامتنع المرتهن أو كان غائبا .

الثانية :

اذا أدى المكاتب النجوم وكان السيد مجنونا وكذلك اذا أداها قبل المحل والسيد غائب قبضه الحاكم اذا علم أن السيد لا ضرر عليه نص عليه في الام وفرق بينه وبين غيره من الديون بتعلقه هنا بالعتق .

الثالثة :

المال المضمون اذا أداه الضامن فامتنع صاحب الدين من أخذه أو كان غائبا فللقاضي أخذه .

وأما في الأعيان فان كانت غير مضمونة كالمودع يحمل الوديعة للقاضي عند تعذر المالك فيجب عليه الأخذ في الأصح .

وان كانت مضمونة كالغاصب يحمل العين المغصوبة اليه فوجهان أرجحهما لا يجب ليبقى مضمونا للمالك .

* ليس لنا نجس يزال بغير الماء الا موضع الاستنجاء فانه يزول بثلاثة أحجار وما في (معناها)[1] قاله المرعشي في ترتيب الأقسام .

* ليس لنا نجس مائع (تجب)[2] اراقته الا الخمرة غير المحترمة وكذا المحترمة عند العراقيين وهو ظاهر النص وكذلك ما ولغ فيه الكلب على أحد القولين لورود الأمر باراقته .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (معناه) .   (٢) في (ب) و(د) (تستحب) .

وزاد البغوي في تعليقه على المختصر في باب الأطعمة:المائع المتنجس الذي لا يمكن تطهيره تجب اراقته ومراده غير الدهن فانه يستصبح به وكذا الخل لأنه يصلح للصبغ (ولعل)[1] مراده اذا لم يكن فيه منفعة أصلا .

* ليس لنا صلاة يفصل فيها بين دعاء الاستفتاح والتعوذ بشيء غير صلاة العيد فانه يفصل بينهما بالتكبيرات .

* ليس لنا (من)[2] تقدم على الامام بركن وتبطل صلاته الا في مسألة وهي ما لو خرج الامام من الصلاة بحدث أو غيره وقضى المأمومون على التفرد ركنا ثم استخلفوا فانه يمتنع الاستخلاف بعد حكاه الرافعي في باب صلاة الجمعة عن الامام .

* ليس لنا مكلف حر مقيم تلزمه الجمعة ولا تنعقد به الا واحد وهو المسافر اذا عزم على الاقامة ببلدة مدة تزيد على ثلاثة أيام لغرض فتلزمه الجمعة لأن (شرطها)[3] رخصة وقد امتنع ترخصه باقامته ثم لا يتم العدد به لأنه وان لم يكن مسافرا فهو غير مستوطن ولهذا (سمى)[4] غريبا .

---

(١) في (د) (وهل) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(٣) في (ب) و(د) (سقوطها) . (٤) في (ب) (يسمى) .

* حرف اليـــاء *

* اليتيـــم *

المشهور أنه الصغير الذي لا أب له وأن (اليتيم)[1] في الآدمي بموت الأباء وفي البهائم بموت الأمهات ، (قال)[2] الماوردي لأن البهيمة تنسب إلى أمها فكان بموت الأم يتمهـا والآدمـي ينســب إلى أبيه فكان يتمـه بمـوت الأب ، وقـال ابن أبي هريرة في كتاب الحجر من تعليقه اليتيم من لا أب له ولا أم بلا خلاف وكذلك من لا أب له يلزمه اسم اليتيم قولاً واحداً فأما إذا لم يكن له أم وكان له أب فعلى وجهين أحدهما أنه يتيم وهو على القول الذي يقول أن الأم تلي أمر ابنها.انتهى .

* يحرم طلب ما يحرم على المطلوب منه فعله *

إلا في مسألتيـــن :

الأولى :

إذا ادعى دعوى صادقة فأنكر الغريم ثم أراد الحلف فإنه يجوز تحليفه .

الثانيـة :

الجزية يجوز طلبها من الذمى مع أنه يحـرم عليه اعطاؤهـا (مـع أنـه)[3] متمكن من إزالة الكفر (بالإسلام فاعطاؤه)[4] إياها إنما هو استمراره على الكفر وهو حرام .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (اليتيم) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وقال) .

(٣) في (ب) و(د) (لأنه) .

(٤) في (ب) (فاعطاؤه بالاسلام) .

* يدخل (القوى على الضعيف)[1] دون العكس *

ولهذا يجوز إدخال الحج على العمرة قطعاً ، وفي العكس قولان أصحهما المنع لأن العمرة أضعف فلم يجز أن تزاحم ما هو أقوى منها في الوجوب قال الماوردي فلو أدخلها على حج وهو واقف بعرفة امتنع قطعاً .

ومثله فراش النكاح أقوى من ملك اليمين على ما قالوه فإذا وطئ أمة ثم تزوج أختها ثبت نكاحها وحرمت الأمة لأن أقوى الفراشين زاحم أضعفهما وإن تقدم النكاح حرم (عليه)[2] الوطء بالملك لأنه أضعف الفراشين .

* اليد قسمان *

حسية ومعنوية .

فالحسية عندنا من الأصابع إلى الكوع ويدخل الذراع في ذلك بحكم التبعية (لا)[3] بالحقيقة ومن هنا يقوى الاحتجاج بقوله تعالى (وأيديكم إلى المرافق)[4] ذكر اسم اليد ثم زاد على الاسم إلى المرافق وقال (أبو عبيد بن حربويه)[5] من الأصابع إلى الابط حكاه عنه القاضي الحسين في باب الجراح فإنه قال إذا قطع يده من الكوع لا تجب نصف الدية وعندنا تجب وإن قطعها من الساعد فكذلك مع حكومة الباقي قال وفي السرقة حملنا اليد عليها من الكوع وهو يقتضي أن خلاف

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الضعيف على القوى) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٣) في (د) (الا) .
(٤) سورة المائدة الآية رقم ٦ .
(٥) هو القاضي أبو عبيد علي بن الحسين بن حربويه البغدادي تفقه على أبي ثور وولي قضاء واسط ثم اقليم مصر فاقام بها مدة طويلة وكانت الخلفاء تعظمه وكان آخر قاض يركب اليه أمراء مصر وكان لا يقف لأمير الا اذا دنا منه بأمره ثم أعفى من القضاء بطلبه وعاد الى بغداد وتوفي بها في صفر سنة تسع عشرة وثلثمائة ودفن في داره انظر تاريخ بغداد حـ١١ ص٣٩٥ رفع الأصر حـ٢ ص٣٨٩ - شذرات الذهب حـ٢ ص٢٨١ - طبقات ابن السبكي حـ٣ ص٤٤٦ طبقات الشيرازي ص٩٠ - طبقات العبادي ص٦٨ - العبر حـ٢ ص١٧٦ - النجوم الزاهرة حـ٣ ص٢٣١ - المنتظم حـ٦ ص٢٣٨ .

أبي عبيد لا يجري في السرقة وهو ظاهر لأن القصد تعطيل الجارحة وكفه عن الأخذ بها وهذا يحصل بقطع الكف لأن بها ينقطع البطش والأخذ بخلاف غيره .

أما المعنوية فالمراد بها الاستيلاء على الشيء بالحيازة وهي كناية عما قبلها لأن باليد يكون التصرف وقد اعتبروها في الإقدام على جواز الشراء منه وإن لم يثبت أنه ملكه ورجحوا بها عند (تعارض)[١] البينتين ولم (يجعلوها)[٢] سبباً لجواز شهادة الإنسان لصاحب (اليد)[٣] بالملك على الأصح وكذا لو قال هي ملكك ثم خرجت مستحقة رجع هذا (المقر)[٤] الذي هو مشتر على البائع بالثمن لأنه اعتمد اليد .

ولو اختلف البائع والمشتري في النتاج بعد ظهور عيب هل كان موجوداً عند البيع فقال المشتري بل حدث عندي فهو لي لأنه زيادة منفصلة (فعن)[٥] النص أن القول قول البائع مع أن اليد عليه للمشتري لكنه معترف للبائع باليد السابقة على أمه وهو تابع لها والأصل عدم حدوثه في ملكه ، قال الماوردي ولو قامت بينة على أنه باعه هذه العين ولم يقولوا وهي ملكه حكم بصحة العقد ولا يحكم له بالملك لأنه قد يتبع ما لا يملك بل يكون له فيها (يد ان نوزع)[٦] فيها ، وقال الإمام في باب الدعاوى على مذهب أبي حنيفة أن اليد والتصرف لا يدلان على الملك إلا عند ثبوت أصل الملك في تلك العين فيكونان دالين على تعيين صاحب اليد والتصرف (رخصة)[٧] (وقضيته)[٨] أنه لا يشهد لمن في يده صغير يتصرف فيه تصرف الملاك بالملك لأن الأصل الحرية وفيه وجهان أطلقهما الطبري وقال غيره إن سمعه يقول

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (التعارض) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يجعلوه) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الدين) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وسقطت من الأصل .
(٥) في (د) (ففي) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يدان يودع) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

هو عبدي أو سمع الناس يقولون أنه عبده شهد له بالملك وإلا فلا وهذا ما صححه النووي في باب اللقيط . وما ذكره الإمام مشكل بما إذا ادعى رق صبي في يده فإنه يحكم له بالرق .

وقال الشيخ عز الدين اليد دالة على القرب والاتصال وله مراتب أعلاها:ثياب الإنسان التي على بدنه ودراهمه التي في كمه ونحوه .

الثانية:البساط الذي هو جالس عليه أو الدابة التي هو راكبها .

(الثالثة)[1]: الدابة التي هو سائقها أو قائدها فإن يده في ذلك أضعف من يد راكبها .

(الرابعة)[2]: الدار التي (هو)[3] ساكنها ودلالتها دون دلالة الراكب والقائد (لأنه)[4] غير (مستول)[5] عليها (جميعها)[6] .

وتقدم أقوى اليدين على أضعفهما فلو كان اثنان في دار تنازعا فيها أو فيما هما لابساه جعلت الدار بينهما لاستوائهما في الاتصال وجعل القول قول (كل منهما)[7] في الثياب المختصة به لقوة القرب والاتصال .

ولو اختلف الراكبان في مركوبهما حلفا وجعل بينهما لاستوائهما .

ولو اختلف الراكب مع القائد والسائق قدم الراكب عليهما بيمينه .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل بياض .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل بياض .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (لا بل) .
(٥) في (د) (متول) .
(٦) في (د) (جميعا) .
(٧) في (د) (كل واحد منهما) .

* اليد اللاحقة تابعة لليـد السابقـة *

فإن كانت السابقة يد أمانة فكذلك (المترتبة عليها)[1] أو يد ضمان فكذلك وقد يشكل على هذه القاعدة ما إذا استعار شيئاً ليرهنه فتلف في يد المرتهن فإنه لا يضمن المرتهن ، وجوابه أنا لو ضمناه أدى ذلك إلى فقد معنى الوثيقة ولأنا في غنية عن ذلك بتضمين المستعير .

ولو استأجر عينا ثم أعارها فتلفت في يد المستعير فلا ضمان على واحد منهما لأن أصلها يد أمانة .

* يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام *

كملك الكافر العبد المسلم في الصور المعروفة وملك من يعتق عليه بالشراء ثم يعتق اغتفرنا ابتداء الملك ولم يغتفر دوامه ، والجماع إذا طرأ في الحج أفسده . ولو أحرم مجامعاً فالأصح انعقاده صحيحاً . ولو مات شخص وفي ملكه صيد ووارثه محرم فالأصح يرثه ثم يزول ملكه على (الفور)[2] (ولو أجر عبده ثم وقفه صح ولا تنفسخ الإجارة فلو مات المستأجر ورثه الواقف)[3] والأصح عود المنافع إلى المعتق .

وصلاة شدة الخوف تجوز راكباً وماشياً للقبلة وغيرها.ولو كان يصلي متمكناً على الأرض متوجهاً إلى القبلة فحدث خوف في أثناء الصلاة فركب بطلت الصلاة وعليه استئنافها نص عليه،وحمله الجمهور على ما لو ركب قبل تحقّق الحاجة فإن

---

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و (د) وسقطتا من الأصل .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (القول) .

(٣) في (د) جاء الكلام على الوجه التالي وفيه تكرار ونقص وزيادة سبقت (ولو آجر عبده ثم وقفه صح ولا تنفسخ الاجارة فلو مات المستأجب ورثه الواقف والأصح يرثه ثم يزول ملكه ولو أجر عبده ثم وقفه صح ولا تفسخ الاجارة فلو مات المستأجر ورثه الواقف) الخ .

تحققت بنى ، ولو حلف بالطلاق لا يجامع زوجته فله إيلاج الحشفة على الصحيح ويمنع من الإستمرار لأنها صارت أجنبية .

ولو وجب القصاص على رجل ثم وجد سبب إرث الولد (له)[1] فإنه يسقط كما إذا قتل الأب عتيق زوجته (فإن القصاص)[2] يثبت لها فإذا طلقها ثم ماتت ورثه الابن ثم يسقط . ومن عليه دين وهو نقد فأتلف رب الدين شيئاً للمديون متقوماً بذلك النقد فإن القيمة تجب على المتلف ثم تسقط . ولو تزوج (عبده)[3] معتقةً فأتت بولد فولاؤ ه لمولى الأم (فلو عتق الأب بعده انجر إلى مواليه فلو مات موالي الأب ولم يبق منهم أحد لم يعد إلى موالي الأم)[4] بل يخلفه المسلمون ويبقى لبيت المال قاله في الكفاية ، ولو زوج أمته بعبده وقلنا وجب المهر ثم سقط (ومثله قتل ابنه)[5] وقلنا وجب القصاص ثم سقط . ولو تكفل ببدن ميت صح أو حي فمات بطلت الكفالة في وجه ويجوز للمفلس أن يستدين (مؤجلاً)[6] على المذهب ، ولو حجر عليه بفلس (حل ما عليه من الدين في قول ولولي[7] المجنون أن يقترض له مؤجلاً ولو جن) حل عليه في قول .

ولو أذن لأمته في التجارة ثم استولدها ففي بطلان الإذن خلاف بين الشافعي وأبي حنيفة ويجوز أن يأذن ابتداء لمستولدته وأمته ولو تبايعا متباعدين وقلنا يثبت خيار المجلس وهو أصح احتمالي الإمام وقطع به المتولي فقد أثبتنا ابتداء الخيار مع التفرق ولم نثبت دوامه مع التفرق ، أوصى على أولاده ثم لم توجد فيه الشروط (ثم وجدت)[8] فقد اغتفر ثم وجدت عند الموت كانت الوصية صحيحة في الأصح بخلاف ما إذا استمر عدم الشرط فقد اغتفرنا ابداء الايصاء مع عدم

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) في (ب) (فان كان القصاص) .
(٣) في (ب) (عبد) .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٥) في (د) (ومثله من قتل أبيه) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٧) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .
(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و (د) وسقطتا من الأصل .

الشرط ولم يغتفر دوامه إلا أن يقال النفوذ إنما هو عند الموت فكأنه وقت الابتداء .

* يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء *

(في صور)[١]

منها : لو حضر القتال معضوباً أو زمناً أو أعمى لم يسهم لهم ، فلو حضر صحيحاً ثم عرض له ذلك في الحرب لم يبطل حقه من السهم في الأصح .

ومنها: عقد الذمة . لا (يعقد)[٢] مع تهمة الخيانة ، فلو اتهمهم بعد العقد لم ينبذ عهدهم بخلاف الهدنة فإنه ينبذ فيها العقد بالتهمة .

ومنها: نكاح المحرم لا يصح وتصح رجعته في الأصح تنزيلاً لها منزلة الاستدامة .

ومنها: إذا قلنا (لا تمنع)[٣] هبة الآبق فلو أبق الموهوب فهل يمتنع على الأب الرجوع فيه وجهان لأن الرجوع فرع (بقائه)[٤] .

ومنها: قال القاضي الحسين قال أصحابنا كل امرأة جاز له ابتداء نكاحها في الإسلام جاز للمسلم إمساكها بعقد مضى في الشرك وهذا مطرد منعكس إلا في مسألتين ذكرهما صاحب التقريب .

ومنها: ابتداء (القرض)[٥] على (العروض)[٦] لا يصح ، ولو فسخ والمال عروض ثم عقد المالك لذلك العامل القراض عليها (صح)[٧] في الأصح بخلاف الابتداء .

---

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ينبذ) .
(٣) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (بنا) .
(٥) في (ب) و (د) (القراض) . (٦) في (د) (المقروض) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

كتابة بعض العبد (باطلة)[1] ، فلو كاتبه السيدان صح بشرطه ، فلو عجز فعجزه أحدهما وأراد الآخر ابقاءه (فهو كابتداء)[2] العقد في الأصح ، ولو نكح حرة وأمة وأسلموا تعينت الحرة واندفعت الأمة في الأصح .

واعلم أن الأقسام أربعة :

أحدها : ما يحرم ابتداء فعله واستدامته كالصورة على السقف والثوب وأواني الذهب والفضة وشرب الخمر ولهذا يجب على شاربه تقيؤه .

ثانيها : ما لا يحرمان وهو سائر المباحات .

ثالثها : ما يحرم ابتداء فعله ولا تحرم استدامته كتمويه السقف بما لا يحصل منه شيء بالعرض على النار وكالصور المنقوشة على الحصر والبسط (والأرض)[3] .

رابعها : ما تحرم استدامته ولا يحرم ابتداء فعله كنكاح الأمة عند الحاجة جائز ولو ملكها حرم عليه دوام النكاح ولهذا يفسخ نكاحه ، وكذلك الصيد يباح فعله وتحرم استدامته مدة الإحرام . وكذلك المضطر إذا أخذ مال الغير وأيسر وجب عليه رده وحرم عليه استدامته (وكذلك إذا أخذ الميتة ليأكلها ثم وجد الحلال حرم عليه ادامة يده عليها)[4] ، وكذلك الصائم إذا جامع وطلع عليه الفجر يحرم عليه استدامة الجماع .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (فكابتداء) .

(٣) في صلب (ب) (على الأرض) وفي هامشها (والأرض) كما في الأصل و(د) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

* يغتفر في الشيء إذا كان تابعاً ما لا يغتفر إذا كان مقصوداً *

كما في الشفعة لا تثبت في الأبنية والأشجار بطريق الأصالة وتثبت تبعاً للأرض إذا بيعت معها .

وكما في المزارعة على غير النخيل والعنب (تثبت)[1] تبعاً لهما ، وكما إذا قطعت يد المحرم لا فدية عليه للشعر الذي عليها والظفر لأنهما (هنا)[2] تابعان غير مقصودين بالإبانة . وعلى قياس هذا لو كشطت جلدة الرأس فلا فدية.ويشبه هذا ما لو كان تحته امرأتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الصغيرة الكبيرة فإنه يبطل النكاح ويجب المهر ، ولو قتلتها لا يجب المهر لأن البضع تابع عند القتل غير مقصود ولا يجوز توكيل المرأة في الاختيار في النكاح إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع (نسوة)[3] لأن الفروج لا تستباح بقول النساء ، وفي الاختيار للفراق وجهان لأنه أن تعين اختيار الأربع للنكاح فليس أصلا فيه بل تابعاً فاغتفر .

ولو أذن السيد لعبده في النكاح وأطلق فزاد على مهر المثل فإن الزيادة تجب في ذمته يتبع بها إذا عتق بلا خلاف ولا يقال (هلا جرى)[4] في ثبوت هذه الزيادة في ذمة العبد خلاف كما جرى في ضمان العبد بغير إذن سيده لأن الالتزام ها هنا جرى في ضمن عقد مأذون فيه .

وقد يمنع الشيء مقصوداً وإذا حصل في ضمن عقد لم يمتنع .

ونظيره:يصح خلع العبد قولاً واحداً ويمنع من تمليك السيد بعقد الهبة في الأصح . والصلاة على غير الأنبياء تجوز تبعاً لهم وفي جوازها استقلالاً أوجه

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .

(٤) في (د) (هذا أحرى) .

أصحها الكراهية . وفي تعليق الشيخ أبي حامد لو استأجر بئرا (ليستقي)[1] منها لم يصح ، ولو أكرى داراً ليسكنها وفيها بئر ماء جاز أن (يستقي)[2] منها تبعاً .

* يغتفر في المعاملة مع العاقد ما لا يغتفر مع غيره *

كما لو أجر داراً لم تجز اجارتها على المنفعة المستقبلة من آخر ويجوز من المستأجر في الأصح لأن التسليم ممكن والاستيفاء متصل (تابع)[3] . وحيث أبطلنا المخابرة فتجوز إذا كان بين النخيل بياض يسير لا يمكن سقي النخيل إلا بسقيه فيعقد على المساقاة والمخابرة تبعاً وإن أفرد المساقاة على النخيل ثم أراد عقد المخابرة في ذلك البياض فإن كان من أجنبي لم يجز وإن كان مع العامل في المساقاة جاز في الأصح لأن الجميع يحصل لواحد فهو كما لو جمع بينهما (في)[4] صفقة واحدة .

وقريب منه:بيع الثمرة قبل بدو الصلاح لا يجوز من غير مالك النخيل ويجوز من مالكها في الأصح.وبيع الوارث رقبة الموصى بمنفعته أبداً للموصى له يصح في الأصح بخلاف بيعه من غيره .

ولو اختلط حمامه بحمام غيره وعسر التمييز لم يصح بيع احدهما وهبته شيئاً منه لثالث ، ويجوز لصاحبه في الأصح ، وبيع المستأجرة من المستأجر يجوز قطعاً ، ومن غيره خلاف ، وبيع المبيع قبل قبضه يجوز من البائع على وجه ويمتنع من غيره قطعاً.

قلت:وقد تنعكس هذه القاعدة في صورتين :

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ليسقي) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يسقي) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

احداهمـــا :

لو كان الخيار لهما فباع المشتري بإذن البائع نفذ قطعاً ، ولو (باعه)[1] من البائع بإذنه فإذنه حاصل بقوله ، ولكنه واقع بعد الإيجاب فهـل يصـح (أم)[2] يقتضي بعد فساد الايجاب لتقدمه على الأذن فيه وجهان :

(ثانيتهما)[3]

بيع المرهون بإذن المرتهن صحيح قطعاً وبيعه من المرتهن قبل فك الرهن فيه وجهان قاله في البسيط مع أنه في موضع آخر صرح بنفي الخلاف في الصحة .

* يغتفـر في معاملـة الكفـار ما لا يغتفـر في غيرهــا تأليفــاً لهــم على الإسلام [4] *

* يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في [5] الاستقـلال *

ولهذا لو قال أعتق عبدك عني (قدر)[6] دخوله في ملكه بالشراء قبل العتق عليه ويغتفر الإيجاب والقبول ولا يجوز تعليق التمليك .

ولو قال أعتق عبدك إذا جاء الغد على كذا ففعل صح وإن كان (ذلك)[6] متضمناً للتمليك ، ولا يجوز تعليق الابراء ، ولو علق عتق المكاتب يجوز وإن كان ذلك متضمناً للابراء .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل (باع) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ان) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ثانيهما) .
(٤) في الأصل ذكر الناسخ كلمة حروفها متشابكة فاما أن تكون هذه الكلمة (المتعرض) أو (المنقرض) وهذه الكلمة ذكرت في الأصل بعد كلمة (الاسلام) وبعدها يوجد بياض في الأصل وفي (ب) لم تذكر هذه الكلمة أي (المنقرض) أو (المتعرض) ويوجد بياض في (ب) بعد كلمة (الاسلام) وقبل العنوان الآتي وفي (د) لم تذكر تلك الكلمة وليس فيها البياض الذي في الأصل و(ب) .
(٥) في (ب) و (د) (على) . (٦) في (د) (بياض) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وسقطت من الأصل .

ولو قال من أسلم على أكثر من أربع نسوة لإحداهن إن دخلت الدار فأنت طالق فقيل لا يجوز لأن الطلاق اختيار للنكاح وتعليق الاختيار يمتنع والصحيح جوازه تغليباً لحكم الطلاق والاختيار يحصل ضمناً ويحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال (قاله)[1] الرافعي (في)[2] (العقود الضمنية)[3] .

* يغتفر في [4] الفسوخ ما لا يغتفر في ابتداء العقود *

سبقت (في مباحث الفسخ)[5] .

* يغتفر عند الانفراد ما لا يغتفر عند الاجتماع [6] *

كما لو اجتمع بعد غسل (النجاسة)[7] (تغير)[8] اللون والرائحة فإنه يضر ولو انفرد أحدهما لم يضر ، وكما لو نوى القارىء قطع الفاتحة في الصلاة لم تبطل القراءة وإن سكت في أثنائها لم تبطل فلو سكت ونوى القطع بطلت .

ولو أخرج الوديعة ونوى التصرف فيها ضمن ولو انفرد أحدهما لم يضمن .

وقريب منه دعوى ابن الصلاح فيما إذا اجتمع الدف والشبابة الاتفاق على التحريم وحيث انفرد فهو موضع الخلاف .

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (قال) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) و (د) .
(٤) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و (د) وسقطتا من الأصل .
(٥) سبقت هذه القاعدة في البحث الثاني عشر من المباحث التي ذكرت في الفسخ .
(٦) في (د) (الازدواج) .
(٧) في (د) وهامش (ب) (الجنابة) وفي صلب (ب) (النجاسة) كالأصل .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وسقطت من الأصل .

وينبغي أن (يتخرج)[١] على هذا مسألة وهي ما إذا أبدل في الظهار لفظ الأم والظهر بأن قال أنت على كيد أختي فإنه لو انفرد إبدال أحدهما لم يضر فإذا أبدلهما فينبغي أن لا يكون ظهاراً قطعاً ولم أر فيها نقلاً .

* اليقين شرط في الإقـرار *

قال الشافعي (رضي الله عنه)[٢] أصل ما أبنى عليه في الأقـارير اليقـين وأطـرح الشـك ولا أستعمـل الغلبـة فقولـه الغلبـة تصريح بأنـه ترك الحقيقة في الأقارير[٣] ويحمل اللفظ على غير غالبه وهو (المجاز)[٤] .

* اليمين فيهـا مباحـث *

الأول [٥] :

هي على أربعة أقسـام :

يمين على إثبات فعل نفسه،أو على نفيه،ويمين على إثبات فعل الغير،أو نفيه. وكلها على القطع إلا اليمين على نفي فعل الغير فإنها على (نفي)[٦] العلـم وقـد سبقت (في حرف الحاء)[٧] .

الثـاني :

اليمين على حسب الدعوى إلا في صورة وهي ما لو جحد الورثة تدبير العبد

---

(١) في (د) (يخرج) .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) .
(٣) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و (د) وسقطتا من الأصل .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (اليمين) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .
(٦) هذه الكلمة لم تذكر في الأصل و(ب) و (د) وقد ذكرتها هنا لتصحيح الكلام اذ لا يصح الكلام الا بوجودها .
(٧) أي في البحث الثالث من الأبحاث التي ذكرت في الحلف .

فأقام العبد بينة بالتدبير سمعت ولا تسمع بالعتق (لأن عتق)[1] التدبير حكم والبينة تسمع على ما أوجبت الحكم لا على الحكم فإن لم تقم بينة وحلف الورثة كانت يمينهم (في نفي العلم)[2] دون البت لأنها يمين نفي لفعل غيرهم وكانوا في أيمانهم مخيرين بين أن يحلفوا على نفي العتق بخلاف البينة التي لا تسمع إلا على التدبير دون العتق لأن البينة تؤدي ما تحملته وهو العقد واليمين ما تضمنته الدعوى وهو كل واحد من العقد والعتق قاله الماوردي في الحاوي .

الثـالـث :

اليمين ضربان :

أحدهما: ما تقع في غير المحاكمة.وهي مكروهة إلا في طاعة.قال الشافعي: ما حلفت بالله (تعالى)[3] قط لا صادقاً ولا كاذباً .

وثانيهما: ما تقع في المحاكمة (وهي)[4] نوعان : يمين دفع،ويمين إيجاب .

فيمين الدفع هي المشروعة في جانب المدعي عليه إذا أنكر .

ويمين الإيجاب خمسة : اللعان ، والقسامة،ومع الشاهد الواحد في الأموال ، ويمين المدعى إذا نكل المدعى عليه عن اليمين ، ويمين الاستظهار مع إقامة البينة كما في الدعوى على الغائب لا بد من الحلف على الاستحقاق في الأصح ، وكذلك مدعى الاعسار إذا علم له مال في الباطن وأن الشهود اعتمدوا (على)[5] الظاهر ونحوه ، وقد تكون مستحبة كما لو طلبت (المرأة)[6] من الحاكم التزويج فيحلفها

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الآن وعتق) .
(٢) في (ب) و (د) (على العلم) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وهو) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (المرادة) .

على الخلو من الموانع استحباباً في الأصح وغيره .

الرابع :

أطلق الإمام أن اليمين لا تجب قط بل يجوز للمدعى عليه أن يحلف وأن يرد وكذلك المدعي بعد الرد عليه

قال الشيخ عز الدين (وهذا ليس على إطلاقه :

أما يمين المدعى عليه فإن كانت كاذبة لم يحل)[1] (له فضلاً عن أن)[2] تجب عليه .

وإن كانت صادقة فإن كان (مما يباح)[3] بالإباحة كالأموال فهو مخير بين أن يحلف وبين أن (ينكل)[4] إذا علم أن خصمه لا يحلف كاذباً وإن علم أو غلب على ظنه أنه يحلف كاذباً فالذي أراه أنه يجب الحلف دفعاً لمفسدة كذب خصمه كما يجب النهي عن المنكر .

الحالة الثانية أن يكون الحق مما لا يباح بالإباحة كالدماء والأبضاع فإن علم أن خصمه لا يحلف إذا نكل يتخير بين الحلف والنكول كالمال وإن علم أنه يحلف لم (يحل)[5] له النكول لما فيه من التسبب إلى العصيان كما إذا أدعى (عليه القتل أو القطع كاذباً فلا يحل له النكول كيلا يكون عوناً على قتل نفسه أو يدعى)[6] على امرأة أجنبية بالنكاح فلا يحل (لها)[7] النكول كيلا تكون عوناً على الزنى بها .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .
(٢) هكذا في (ب) وفي (د) (له النكول فضلا عن أن) وساقط من الأصل .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (مما لا يباح) .
(٤) في (ب) (ينكر) .
(٥) في (د) (يكن) .
(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .
(٧) في (د) (له) .

وأما يمين المدعي فإن كانت كاذبة فلا تحل له فضلاً عن أن تجب وإن كانت صادقة فإن (كان)[1] مما يباح بالإباحة فالأولى بالمدعي إذا نكل أن يبيح الحق أو يبرىء ذمته منه دفعاً لمفسدة أضرار خصمه بالباطل .

وإن كان مما لا يباح بالإباحة ويعلم المدعي أن الحق يؤخذ منه إذا نكل عن اليمين لزمه أن يحلف حفظاً لما يحرم قبوله .

كما إذا ادّعت الزوجة البينونة فيعرض اليمين على الزوج فينكر وينكل (فيلزمها)[2] الحلف حفظاً لبضعها من الزنى وتوابعه من الخلوة وغيرها ، وكذلك دعوى الأمة العتق وإنكار سيدها ونكوله فيلزمها الحلف ونظائره .

فإن قيل:هل يجوز للمدعي أن يطالب المدعى عليه باليمين مع علمه بكذبه (وفجوره)[3] قلنا يجوز وذلك مستثنى من قاعدة تحريم طلب ما لا يحل الاقدام عليه لأنا (لو)[4] لم نجوز ذلك لبطلت فائدة الأيمان وضاع بذلك الحقوق ولأنه لو حرم لما جاز للحاكم أن يأذن له في تحليف خصمه لأنه معترف بأن خصمه كاذب في إنكاره ويمينه .

قلت:ومن السلف من امتنع عن اليمين الصادقة وأوفى الحق خشية أن يصادف قضاء فيقال إنه باليمين ولم ينظر إلى مفسدة الأخذ بإعطائه ما لا يحل له .

الخامس :

اليمين إذا تعلقت بدم غلظت بالعدد فتكون خمسين يمينا (كما)[5] نص عليه

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (كانت) .

(٢) في (د) (فيلزمها) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٥) هذذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(الامام)[1] الشافعي (رضى الله عنه)[2] (والاصحاب)[3] وتغلظ بالزمان والمكان والصفة إذا تعلقت بمال وهو نصاب الزكاة .

السادس:

يقضي بالبينة من غير احتياج الى يمين المدعي إلا في ثلاث مسائل:الميت والغائب والمحجور .

ولهذا في المفلس لو أقام مستحق السلعة البينة على أنها له لا يحلف معها بخلاف الميت قاله في البحر في باب الرهن ، وقال المرعشي في ترتيب [4] الأقسام يحلف مع البينة في ست مسائل : أن يقيم البينة (على المفلس بدين والغرماء يجحدونه والمفلس يصدقه يحلف مع البينة)[5] أن له عليه ما قامت به البينة ، الثاني: أن يقيم البينة على السفيه المحجور عليه ، الثالث:أن يقيمها على الصغير بدين ، الرابع: المغلوب على عقله ، الخامس: يقيمها على الميت ، السادس : يقيمها على الغائب قال وليس للقاضي استحلاف أحد من غير سؤال الخصم إلا في هذه المواضع الستة وهذا على أحد الوجهين والمرجح خلافه [6] .

السابع :

اليمين على المدعى عليه إذا لم (تقم)[7] بينة إلا في القسامة .

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب).

(٢) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب).

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين في ذلك إلا في كلمة (يقيمها) فإنها ذكرت في (ب) وسقطت من (د) أما الأصل فجاء الكلام فيه على الوجه التالي (الستة وهذا على أحد الوجهين والمرجح خلافه السابع على الغائب قال وليس للقاضي استجلاب أحد من غير سؤال الخصم إلا في هذه المواضع الستة وهذا على أحد الوجهين والمرجع خلافه) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تكن) .

الثامن :

اليمين المردودة كالبينة في حق المتنازعين دون غيرهما كذا قاله في الشرح والروضة في مواضع وأورد عليها ابن الرفعة تعديها إلى العاقلة والى رقبة العبد واذا ادعى على الأب تزويج ابنته فانكر وحلف المدعي بعد نكوله فانها تسلم إليه لكن المحذور تعديها إلى ثالث حيث لا يقبل إقراره أما حيث قبلناه (فلا)[1] وسبق في حرف النون في فصل النكول لهذا تتمة فاستحضره وصورة العاقلة إذا ادعى على الجاني قتل الخطأ ونكل على اليمين فحلف المدعي وقلنا (اليمين)[2] المردودة كالبينة ثبت على العاقلة وكان وجه ذلك أن العاقلة قائمة مقام الجاني خطأ في الدية فليست أجنبية عنه .

التاسع :

اليمين على نية الحالف سواء اليمين بالله تعالى أو بالطلاق أو (بالعتاق)[3] فإن حلّفه الحاكم بالله (تعالى)[4] فعلى نية الحاكم إلا في صورة وهي ما إذا كان مظلوما كالحالف الشافعي أن لا شفعة عليه للجار أو كان حنفيا حلف (لا يمين عليه فالنية)[5] في اليمين نية الحالف دون الحاكم المستحلف قاله (الماوردي والروياني)[6] .

ومثله إذا كان معسرا أولا بينة باعساره (وان أقر)[7] حبس فانه يجوز له أن يورى في يمينه والتورية هي أن توافق يمينه قصده وان خالفت ظاهر اللفظ إذا كان ما قصده من مجاز اللفظ على أن بعض الأصحاب جوز للمعسر الحلف على أنه ليس

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٢) في (د) (البينة) .
(٣) في (ب) و(د) (العتاق) .
(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب).
(٥) في (ب) (لا ثمن عليه للمدبر فالنية) وفي (د) (لا يمين عليه للدين فالنية) .
(٦) في (ب) (الروياني والماوردي) .
(٧) في (د) (وان كان أقر) .

عليه شيء وان لم (يخف الحبس)[1] حكاه العبادي في طبقاته .

العاشر :

باب اليمين أوسع من باب الشهادة .

ولذلك تقبل اليمين ممن لا تجوز شهادته كالفاسق والفاجر والعبد لأنها تستند غالبا إلى النفي الأصلي فيعتضد به .

ولهذا لو رأى بخط مورثه أن له على فلان كذا وغلب على ظنه (صحته)[2] كان له أن يحلف عليه أو أخبره ثقة بذلك ولا يجوز أن يشهد بذلك

وكل ما جازت الشهادة به جاز الحلف عليه ولا ينعكس .

(الحادي)[3] عشر :

(من)[4] وجبت عليه يمين لا يجوز أن يفتدي عنها بمال خلافا لمالك،قاله شريح الروياني في روضة الحكام وجزم به القاضي أبو الطيب في أول الصلح من تعليقه ونقل النووي في رؤوس المسائل عن البويطي (الجواز وهو يوهم نقله عن الشافعي وانما هو من قول البويطى)[5] إختار فيه قول مالك فليعلم ذلك (وقد ورد في صحيح البخاري في قوم وجبت عليهم القسامة فحلف أكثرهم وافتدى بعضهم يمينه بمال فما حال الحول حتى هلك من حلف)[6] وهو محمول على (ما

---

(١) في (د) (يحلف الحبس) .
(٢) في (ب) (صدقه) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الحادية) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د). (٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٦) الوارد في صحيح البخاري في هذا الشأن حديث طويل أخرجه البخاري عن أبي قلابة ومما جاء فيه (قلت وقد كانت هزيل خلعوا خليعاً لهم في الجاهلية فطرق أهل بيت من اليمن بالبطحاء فانتبه له رجل منهم فحذفه بالسيف فقتله فجاءت هذيل فأخذوا اليماني فرفعوه إلى عمر بالموسم وقالوا قتل =

قاله)[1] .

(الثاني)[2] عشر :

اليمين عندنا لا تأثير لها في تغيير الأحكام خلافا لأبي حنيفة (أي لا تجعل المباح حراما)[3] ولا توجب فعل المحرم .

فان قيل: وطءالزوجة ليس بواجب فيما عدا الوطأة الأولى على وجه ومع هذا لو حلف أن لا يطأها أكثر من أربعة أشهر صار الوطء واجبا فقد غيرت اليمين حكم المحلوف عليه قلنا المراد لا يغير حال المحلوف عليه كما بينا ويمين المولى كذلك .

وقال القاضي الحسين في الاسرار حكاية عن القفال لي أصل أخرج عليه أكثر مسائل الايمان وهو أن اليمين لا تحرم شيئا وعند الحنفية تحرّم المحلوف عليه وتقدير اليمين عندنا تحقيق الأمر بذكر الله تعالى وعندهم تحقّق الوعد بما يكفّر بضده .

ويخرج على هذا الأصل سبع مسائل :

احدها : أن اليمين باليهودية لا تنعقد وعندهم تنعقد لأن مقتضى اليمين التحريم وأنه قد حرم تحريم الكفر عليه .

الثانية: إذا قال حرمت هذه الجارية على نفسي .

= صاحبنا فقال إنهم قد خلعوه فقال يقسم خمسون من هذيل ما خلعوه قال فاقسم منهم تسعة وأربعون رجلاً وقدم رجل منهم من الشام فسألوه أن يقسم فافتدى يمينه منهم بألف درهم فأدخلوا مكانه رجلاً آخر فدفعه إلى أخي المقتول فقرنت يده بيده قالوا فانطلقا والخمسون الذين أقسموا حتى إذا كانوا بنخلة أخذتهم السماء فدخلوا في غار في الجبل فانهجم الغار على الخمسين الذين أقسموا فماتوا جميعاً وأفلت القرينان وأتبعهما حجر فكسر رجل أخي المقتول فعاش حولاً ثم مات) انظر فتح الباري حـ ١٢ ص ٢٠٣ في هذا الجزء من الحديث .

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الثانية) .

(٣) في صلب (ب) (لأنه يرى أن تجعل المباح حراماً) وفي هامشها (أي لا تجعل المباح حراماً) كما في الأصل و(د) .

الثالثة:إذا قال حرمت هذا الطعام على نفسي لا ينعقد يميناً . .

الرابعة:يمين الغموس لا ينعقد (بها)[١] لأنها لا تقتضي حظرا .

الخامسة:لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث لأن اليمين تحرم فعل المحلوف عليه فلا ينتصب شيئا ،

السادسة:يمين الكافر لا تنعقد لأنها تحريم في الملك .

السابعة:(إذا حلف وحنث)[٢] ناسيا تلزمه الكفارة لأنه محظور وان ارتكبه ناسيا.قال:ونص مذهبهم أنه إذا قال والله لا أفعل كذا معناه وتعظيمي حرمة الله لا أفعل (كذا)[٣] فان فعلت كنت تاركا تعظيمي حرمة الله (تعالى)[٤] وذلك حرام عليه وكذا هذا الفعل يحرم .

وانما تحقيقه على أصلنا أنه وجد منه الحلف في توعده أو أمره (المؤكد)[٥] وكان مجبورا بالتكفير ، والحاصل ذلك لأن يمينه غير موجبة قربة ولا موعود في مقابلة سبب حتى يقال يلزمه به شيء وانما هو وعد توكيد فاستحب له الوفاء به .

الثالث [٦] عشر :

سبق أن اليمين ان تعلقت بدعوى فواجبة هذا هو الأصل وقد لا تجب في مواضع يقبل قوله من غير إحتياج إلى يمين

الأولى : وضابطها أنه كل ما لو أقر به لم يقبل رجوعه لا يحتاج إلى يمين وهذا أشار إليه (الإمام)[٧] الشافعي (رضي الله تعالى عنه)[٨] في الأم حيث قال فيما إذا ادعى الراهن أن الولد منه وصدقه المرتهن فالقول قوله بلا يمين لأني لم ألحقه به باعتراف وإنما ألحقته به شرعا وهو لو رجع عن أن الولد منه لا يقبل رجوعه فلا

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (إذا حنث) .
(٣) في (د) (ذلك) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) دون الأصل .
(٥) في (د) (الموكل) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الثالثة) .
(٧) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٨) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) .

معنى لإحلافه .

الثانية:دعوى الأب الحاجة للنكاح (إذا ظهرت)[1] يصدق بلا يمين .

الثالثة:ادعى على قاض أنه حكم بعبدين فحضر وأنكر صدق بلا يمين في الأصح عند الرافعي .

الرابعة:ادعى على الشاهد أنه شهد بالزور لا يحلف .

الخامسة ادعى على قاسم الحاكم أنه غلط لا يحلف قاله شريح في روضته .

السادسة:لو طالب الامام الساعي بما أخذه من الزكوات فقال لم آخذ منهم شيئا فلا يمين عليه وان أقر بالأخذ لزمه كذا حكاه أصحابنا وقال بعضهم (تلزمه اليمين)[2] حكاه شريح .

السابعة:ادعى الصبي البلوغ بالاحتلام لا يحلف .

الثامنة:قال رجل أنا وكيل زيد في قبض ديونه فأدّه إلى فقال المدعي عليه لا أعلم أنك وكيل فقال المدعي أحلف على نفي العلم بالوكالة .

ولو قال للوصي أو الوكيل أنت معزول وأنت تعلم ذلك فهل يحلف على نفي علمه فيه وجهان في روضة الحكام ومال إلى ترجيح المنع قال وكذلك لو قال للقاضي أنت معزول لم تلزمه اليمين .

التاسعة: ادعى على وصي ميت أن الميت وصى له وطالبه فقال الوصي لا أعلم لم يكن له تحليفه على نفي العلم .

العاشرة:ادعت الأمة على سيدها انه وطئها واستولدها فانكر السيد أصل الوطء فطلبت يمينه على ذلك لم يحلف في الأصح (كما ذكره النووي في آخر باب الاستبراء في المنهاج وغيره)[3] .

الحادية عشرة:ادعى المودع تلف الوديعة بسبب ظاهر قد علم عمومه صدق

---

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

(٢) في (د) (يلزمه التمييز) .

(٣) ما بين القوسين لم يذكر في الأصل و(ب) وذكر في (د) .

بلا يمين فان ادعى علم عمومه ولم (يعلم وقوعه)[1] فلا يقبل إلا بيمين .

الثانية عشرة:إذا طلب سهم المساكين وادعى أنه لا كسب له أعطى إذا شهدت له القرائن بأن كان شيخا هرما أو زمنا وكذا ان كان يمكنه الاكتساب في الأصح .

الثالثة عشر:كاتبا عبدا على مال فادعى العبد على أحدهما أني أديت إليك جميع النجوم لتأخذ نصيبك وتدفع نصيب الآخر إليه فقال دفعت إلى نصيبي ونصيب الآخر دفعته إليه بنفسك وأنكر الآخر القبض عتق نصيب المقر وصدق في أنه لم يقبض نصيب الآخر بيمينه وصدق الآخر في أنه لم يقبض نصيبه ولا حاجة إلى اليمين لأن المكاتب لا يدعي عليه شيئا .

الرابعة عشرة جنى عليه فادعى زوال عقله ولم ينتظم قوله وفعله في خلواته فان له (دية)[2] بلا يمين .

الخامسة عشرة:طلب الزكاة من المالك فادعى ما يخالف الظاهر ولم يتهم في دعواه لم يحلف قطعا قاله الماوردي فان اتهم فهل يحلف وجوبا أو استحبابا وجهان أصحهما الثاني .

السادسة عشرة:قال الصبي قتلت وأنا صبي فلا قصاص ولا يحلف .

السابعة عشرة:علق عتق عبده على مشيئة غيره فقال شئت صدق بلا يمين .

الثامنة عشرة:(على وجه إدعى أب الصبي في الحضانة أنه مسافر سفر نقلة يقبل قوله بلا يمين)[3] .

التاسعة عشرة:(أكرى)[4] من يحج (عنه)[5] فقال الأجير حججت يقبل

---

(١) في (ب) (يعلم إلا وقوعه) فكلمة (إلا) ذكرت في هامش (ب) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د) ففي (د) ذكر الناسخ بعد الثامنة عشرة ما سيأتي في الأصل و(ب) بعد التاسعة عشرة .

(٤) في (ب) (اكترى) .

(٥) في (ب) و(د) (عن أبيه) .

قوله ولا يمين عليه ولا بينة لأن تصحيح ذلك بالبينة لا يمكن والرجوع الى الأجير قاله الدبيلي في أدب القضاء (قال)[1] وان قال له قد جامعتَ في حجك فأفسدته لم يحلف أيضا ولا تسمع هذه الدعوى فان أقام بينة أنه جامعها محرما بعرفات يوم عرفة أو قبل الوقوف فقال كنت ناسيا قبل منه ولا يضر وصح حجه وإستحق الأجرة (وكذا)[2] لو إدعى عليه أنه أحرم بعد عبوره الميقات أو قتل صيدا في إحرامه أو (في)[3] الحرم وما أشبه ذلك لم يحلف لأنه من حقوق الله تعالى .

العشرون:لو طلق أمرأته ثلاثا ثم قالت تزوجت (بزوج)[4] ودخل بي وطلقني واعتددت قبل منها ولا بينة عليها ولا يمين .

الحادية والعشرون وطئ أجنبية وقال ظننت أنها امرأتي فلا يمين عليه ولا حد وعليه مهر مثلها قاله الدبيلي في أدب القضاء قال وان وطئ الابن جارية أبيه وقال ظننتها تحل لي ومثله يجهل ذلك قال الشافعي (يحلف ما)[5] وطئها إلا وهو يراها (حلا)[6] له ثم يدرأ عنه الحد وعليه مهر المثل .

الثانية والعشرون.قال ابن القاصّ.لا تجب اليمين في حدالزنى والشرب إلا في مسألة واحدة (وهي)[7] أن يقر بما يوجب الحد ويدعي الشبهة فان الشافعي (رضى الله تعالى عنه) [8] قال في كتاب اختلاف العراقيين إذا أصاب الرجل جارية أمه وقال ظننتها تحل لي أحلف ما وطئها إلا وهو يراها حلالا وأدرأ عنه الحد ويلزمه اليمين ولا أقبل هذا منه إلا أن يكون ممن يمكنه جهله به قال وكل شتم وضرب يوجب التعزير يحلف على ذلك إذا أنكر فيحلف ما (شتمه) هذا الشتم ولا (ضربه) هذا الضرب .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٤) في (د) (برجل) .
(٥) في (ب) (فيحلف أنه ما) .
(٦) في (ب) و(د) (حلالاً) .
(٧) في (د) (وهو) .
(٨) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) .

* قواعد يختم بها *

الأولى :

* ما أوجبه الله (تعالى)[1] على المكلفين ينقسم إلى ما يكون سببه جناية ويسمى عقوبة والجنايات سبع .

والى ما يكون سببه إتلافا ويسمى ضمانا والى ما يكون سببه التزاما ويسمى ثمنا أو أجرة أو مهرا أو غيره .

ومنه أداء الديون والعواري والودائع واجبة بالالتزام ونفقة القريب والزوجة والرقيق .

ومنه قوله الق متاعك في البحر وعلى ضمانه فانه ليس على حقيقة الضمان وانما هو إلتماس إتلاف بعوض وكذلك أعتق عبدك عني على كذا وكذا التزام الجعل في الجعالة وبدل وثمن المبيع وعوض القرض وسائر ما يثبت في الذمة من عقود المعاوضات وهذا غير الالتزام بضمان الغير [2] .

ومنه نوع يسمى فداء كخلع الأجنبي وفداء الأسير (وكذا)[3] الاقرار بحرية عبد ثم (يشتريه)[4] وهو في حكم المعاوضات بدليل أنه يجوز بالعين والدين فأما خروج المدفوع عن ملك [5] دافعه فيحتاج إلى تفصيل فان وقع في معاوضة فذاك .

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب).
(٢) في (د) (بضمان دين الغير).
(٣) في (ب) (وكذلك) .
(٤) في (ب) (يسترقه) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (مالك) .

ومنه الافتداء في الخلع فان فيه إزالة ملك من الجانبين جانب الزوج بازالة يد العصمة وجانب الباذل فان فيه إزالة [1] ملكه عن المال المبذول ، وكذلك العتق على عوض .

وأما افتداء الأسير فليس فيه إزالة ملك لأن الكافر لم يملك المسلم ، وأما من جهة الفادي فلا يزول ملكه عما بذل من الفداء والكافر لا يملكه وانما نعطيه له للضرورة . ولهذا لو ظفرنا به أعطيناه له .

وأما افتداء الحر ممن يسترقه فان علم صاحب اليد أنه ظالم فكالأسير وان جهل كان معذورا .

وأما ضمان السفينة المشرفة على الغرق ولا ينقذهم إلا إلقاء المتاع يجب القاؤه ولكن بعوض إذا كانت منفعته تعود إلى غير صاحب المتاع وقد قال الامام ان الملقى (لا)[2] يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل وظفرنا به فهو لمالكه ويسترد (أيضا منه)[3] المبذول وهل للمالك أن يمسك ما يأخذه ويرد بدله؟ فيه خلاف كالخلاف في العين المقرضة إذا كانت باقية هل للمقرض إمساكها ورد بدلها .

الثانية :

* من ملك شيئا له أن يخرجه عن ملكه عينا كان أو منفعة بالتمليك بأنواعه، وان كان دينا فبالابراء، إن كان مما لا يتعلق به حق غيره فان كان كاسقاط الأب حق الولاية من مال ولده أو التزويج لا يسقط ، وكذلك من له استحقاق حق كهبة المرأة نوبتها لضرتها وليس للزوج أن يخص به غيرها وله أن يجعله شائعا بين بقية النساء ،

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب) و(د) .

(٢) في (ب) (بعد) .

(٣) في (ب) (الضامن) وفي (د) (أيضاً من) .

واستنبط منه بعضهم النزول عن الوظائف وهو صحيح إن لم يكن في مقابلة مال فان كان فقد نص الشافعي (رضى الله عنه)[1] في صورة الزوجة على أنه لا يحل ، وكذلك أخذ العوض عن الرد بالعيب وحق الشفعة والتحجر ومقاعد الأسواق .
وعن الماوردي اذا كان لانسان غرض في نكاح إمرأة فاستنزل عنها زوجها بمال جاز وفيه نظر ولا يستدل له بقصة (سعد بن الربيع)[2] حيث قال (لعبد الرحمن بن عوف)[3] (انظر أي زوجتي شئت أنزل لك عنها)[4] فان ذلك لم يكن في مقابلة مال.وكذلك لا يصح استنباطه من صورة الخلع لأنه شرع لضرورة الافتداء وخرج عن القياس فلا يقاس عليه ولأن الأجنبي لم يرجع إليه شيء في مقابلة (ما بذله)[5] .
نعم ورد أن (الحسن بن علي)[6] نزل عن الخلافة في مقابلة مال قال (ابن

---

(١) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و(د) .
(٢) في (د) (للإنسان) .
(٣) هو الصحابي رضي الله عنه واسمه سعد بن الربيع بن عمرو بن أبي زهير بن مالك بن امرىء القيس بن مالك الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج الأنصاري الخزرجي عقبي بدري نقيب وقد آخى الرسول صلى الله عليه وسلم بينه وبين عبد الرحمن بن عوف واستشهد يوم أحد أنظر طبقات بن سعد حـ ٣ ص ٦١٢ ـ تهذيب الأسماء واللغات لنووي حـ ١ ص ٢١٠ إلى ٢١٧ .
(٤) هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث أبو محمد الزهري القرشي وهو صحابي من أكابرهم وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة وأحد الستة أصحاب الشورى الذي جعل عمر الخلافة فيهم وأحد السابقين إلى الإسلام ولد بعد الفيل بعشر سنين وتوفي بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين من الهجرة انظر صفوة الصفوة حـ ١ ص ١٣٥ وغيره .
(٥) قصة سعد بن الربيع الأنصاري هي في صحيح البخاري عن حميد الطويل قال سمعت أنس بن مالك قال قدم عبد الرحمن بن عوف فآخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين سعد بن الربيع الأنصاري وعند الأنصاري امرأتان فعرض عليه أن يناصفه أهله وماله فقال بارك الله لك في أهلك ومالك دلني على السوق فأتى السوق فربح شيئاً من أقط وشيئاً من سمن فرآه النبي صلى الله عليه وسلم بعد أيام وعليه وضر من صفرة فقال مهيم يا عبد الرحمن فقال تزوجت أنصارية قال فما سقت قال وزن نواة من ذهب قال أولم بشاة . انظر فتح الباري حـ ٩ ص ٩٥ و٩٦ . وأخرج الترمذي عن الحسن بن أبي بكرة نحوه انظر صحيح الترمذي حـ ١٣ ص ١٩٤ وهو أيضاً في سنن النسائي حـ ٣ ص ١٠٧ وله في المستدرك طريقان عن أبي بكرة انظر المستدرك حـ ٣ ص ١٨٤ و١٧٥ .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ما يدل له) .
(٧) هو الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته أمير المؤمنين أبو محمد ولد في منتصف شهر رمضان سنة ثلاث وقيل سنة أربع وقيل سنة خمس من الهجرة وما قيل =

بطال)[1] في شرح البخاري في كتاب الصلح في قول النبي صلى الله عليه وسلم (إن ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين)[2] وذكر الحديث قال ابن بطال (فيه)[3] من الفقه أن الصلح على الانخلاع من الخلافة والعهد بها على أخذ مال جائز للمختلع والمال له طيب ، وكذلك هو جائز للمصالح الدافع للمال وكان ذكر قبل ذلك قول الحسن إنا بنو عبد المطلب لمجبولون على الكرم والتوسع لمن حوالينا من الأهل والموالي وقد أصبنا من هذا المال ما صارت لنا به عادة إتفاق وافضال على الأهل والحاشية فان ، [تخليت][4] من هذا الأمر قطعنا العادة فقال (معاوية)[5] نفرض لك من المال (على العام)[6] كذا ومن الأقوات والثياب ما تحتاج إليه لكل ما ذكرت فصالحه على ذلك .

الثالثة :

* اتباع خير الخيرين مطلوب واجتناب شر الشرين (فيه)[7] مرغوب .

= أولاً أثبت وكان يشبه جده المصطفى عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام وهو غني عن التعريف ترجمته في كتب كثيرة من بينها الإصابة حـ ١ ص ٣٢٩ .

(١) هو علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال أبو الحسن عالم بالحديث وهو من أهل قرطبة له شرح البخاري توفي سنة تسع وأربعين وأربعمائة انظر شذرات الذهب حـ ٣ ص ٢٨٣ كشف الظنون حـ ١ ص ٥٤٦ .

(٢) قوله صلى الله عليه وسلم أن ابني هذا سيد هو جزء من حديث طويل أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الصلح وغيره عن أبي موسى عن الحسن رضي الله عنهما وفيه مصالحة الحسن لمعاوية ومما جاء في الحديث أن الحسن صالح معاوية على مال أي ترك قتاله في مقابلة مال حرصاً من الحسن رضي الله عنه على دماء المسلمين وآخر هذا الحديث هو (فقال الحسن ولقد سمعت أبا بكرة يقول رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر والحسن بن علي إلى جانبه وهو يقبل على الناس مرة وعليه أخرى ويقول إن ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين من المسلمين) انظر فتح الباري حـ ٥ ص ٣٣٤ وحـ ٧ ص ٧٦ وحـ ١٣ ص ٥٦ وابتداء الرواية فيه من ص ٥٢ .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٤) في (د) (انخلعت) .

(٥) هو معاوية بن أبي سفيان بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي وكنيته أبو عبد الرحمن وهو أول خلفاء بني أمية أسلم عام الحديبية وكتم إسلامه عن أبيه إلى أن فتحت مكة شهد مع الرسول صلى الله عليه وسلم حنين والطائف وتوفي ليلة الخميس منتصف شهر رجب سنة ستين وهو ابن ثمان وسبعين سنة . أنظر طبقات بن سعد حـ ٧ ص ٤٠٦ و٤٠٧ .

(٦) في (ب) (كل عام) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (عنه) .

الرابعة :

* حديث النفس الوارد من غير استقرار (في القلب)[1] معفو عنه في الشر مكتوب في الخير فإذا استقر في القلب ووقع الإصرار لم يعف عنه في المحرم، وينقص الأجر في المكروه، ويتجاوز عنه في المباح، ويزداد الأجر به في الواجب (والمندوب والعمل)[2] بما استقر (ينزل)[3] على ما ذكرنا في زيادة الأجر وحصول الإثم وعدمهما وسبق (في حرف الحاء[4] .

الخامسة :

* الأخذ بالرخص والعزائم في محلها مطلوب راجح فإذا قصد بالرخصة قبول فضل الله (تعالى)[5] كان أفضل وفي الحديث الصحيح (إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه)[6] إذا ثبت هذا فمطلوب الشرع الوفاق ورد الخلاف إليه .

ولهذا كان عمل الأئمة على المجمع عليه ما أمكن فهو من باب العزائم والعمل بالمختلف فيه من باب الرخص (فاذا وقع للانسان امر ضروري وأمكنه الأخذ فيه بالعزيمة)[7] (فعله أو تركه)[8] (وكان ذلك من باب القوة وان لم يمكنه

---

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (والمندوب والمباح والعمل) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يترك) .

(٤) أي في المرتبة الثالثة من المراتب التي ذكرها المؤلف في حديث النفس .

(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

(٦) هذا الحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه) انظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان حـ ٣ ص ٣٤١ الطبعة الأولى .

(٧) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٨) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(د) ومذكور في (ب) .

الأخذ بالعزيمة)[1] أخذ بالرخصة وقد يكون ذلك من باب القوة (وأن)[2] كان راجحا ، وقد يكون من (الضعف)[3] ان كان مرجوحا فلا يكون من باب المخالفة المحضة . اذا علمت هذا علمت أن أحدا من الأئمة الأربعة لم يتقلد أمرا للمسلمين رخصة وعزيمة الا على ما ذكرنا من القواعد فلتعرف مقاصدهم وتقتدى بأفعالهم .

السادسة :

* الشريعة قسمان مأمورات ومنهيات واعتناء الشرع بالمنهيات فوق اعتنائه بالمأمورات .

ولهذا قال (عليه الصلاة والسلام)[4] (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه)[5] .

ومن ثم سومح في ترك (بعض)[6] الواجبات بأدنى مشقة في الإقدام كالعاجز عن القيام في الصلاة وعن الصوم . والفاقد للماء يعدل للتيمم ولم يسامح

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د). (٢) في (ب) (ان) وساقطة من (د).

(٣) في (د) (الضعيف) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عليه السلام) .

(٥) لفظه في صحيح البخاري هو عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم (قال دعوني ما تركتم إنما هلك من كان قبلكم بسوء الهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) انظر فتح الباري حـ ١٣ ص ٢١ و٢٢ و٢٣ ولفظه في صحيح مسلم هو عن أبي هريرة يحدث أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم (يقول ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم فإنما هلك الذين قبلكم كثرة مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم) هذا وللحديث عدة أسانيد بهذا اللفظ وله طريق آخر بلفظ آخر أنظر صحيح مسلم بشرح النووي حـ ١٥ ص ١٠٩ و١١٠ وله في سنن ابن ماجه حـ ١ ص ٣ روايتان عن أبي هريرة - وانظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان حـ ٣ ص ٤١٣ الطبعة الأولى فيما روى عن أبي هريرة .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(في الإقدام على المنهيات)[1] وخصوصاً الكبائر ألا ترى أن المكره على القتل (أو الزنى أو المضطر)[2] إلى تناول الخمر لا يباح لهم وإن عظمت المشقة في الترك حتى بلغت الروح وهذا يدل على أن المسامحة في ترك الواجب أوسع من المسامحة في فعل المحرم وإن بلغ العذر نهايته .

(وانبنى)[3] على ذلك قواعد :

منها: أن النسيان ليس عذراً في ترك المأمورات وهو عذر في المنهيات وقد (سبقت)[4] .

* المطارحـــات *

قال أبو عبدالله بن القطان في أول المطارحات التحاسد على العلم داعية التعلم ومطارحة الأقران في المسائل ذريعة إلى الدراية والتناظر فيها ينقح الخواطر والأفهام والخجل الذي يحل بالمرء من غلطه تبعثه على الاعتناء بشأن العلم ليعلم ويتصفح[5] الكتب فيتسبب بذلك إلى بسط المعاني ويحفظ الكتب .

مسألـــة :

رجل صلى الصلوات الخمس بخمس وضوءات فلما فرغ تيقّن أنه ترك مسح الرأس في أحدها ولم يعرف عينه فجاء إلى المفتي ولم يحدث فسأله عن ذلك فقال

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) جاء الكلام على الوجه التالي (ولا يخفى ما فيه من تكرار ومغايرة (في الإقدام عن القيام في الصلاة أو عن الصوم على المنهيات) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (والزنا والمضطر) .

(٣) في (ب) و(د) (وابتنى) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (سبق) هذا وقد سبق للمؤلف ذكر هذه القاعدة في حرف النون في قاعدة (النسيان عذر في المنهيات دون المأمورات) .

(٥) في (د) (أو تصفح) .

(له)[1] توضأ وأعد الخمس (فتوضأ وأعاد الخمس)[2] فلما فرغ تيقن أنه (ترك)[3] مسح الرأس في هذا الوضوء أيضاً فجاء إلى المفتي فسأله عن ذلك فقال (له)[4] توضأ وأعد العشاء (الآخرة)[5] .

وقد يستشكل ذلك وحله أن وضوء العشاء الآخرة في المرة الأولى أما أن يكون صحيحاً أو باطلاً فإن كان صحيحاً وترك المسح من غيره فقد أعاد الخمس (بوضوء صحيح)[6] وإن كان باطلاً بأن يكون ترك المسح فيه فلا يلزم إلا العشاء فقط لأنه ترك المسح فيه وغيره وقع صحيحاً ، ولو لم يعد الوضوء في الأولى بل أعاد الخمس معتقداً للطهارة كان كما لو أعاد الوضوء وترك فيه مسح الرأس فلا (يلزمه إلا إعادة)[7] العشاء .

* الممتحنات *

قد يفعل ذلك العالم (مع أصحابه)[8] (تشحيذاً)[9] للأذهان كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في مسألة النخلة وروى البيهقي في سننه عن

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(ب) ومذكور في (د) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) ومذكور في (د) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٥) في (د) (الأخيرة) .
(٦) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .
(٧) في (ب) (يلزم إعادة) وفي (د) (يلزم إلا إعادة) .
(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .
(٩) هكذا في (د) وفي (ب) (تسخيراً) وفي الأصل (تسخرا) .

(الزهري)[1] قال (سعيد بن المسيب)[2] حدثوني بثلاث ركعات يتشهد فيهن ثلاث مرات فإذا سئل عنهـا قال تلك صلاة المغـرب يسبـق الرجـل (فيهـا)[3] بركعة ، ثم يدرك الركعتين فيتشهد (فيهما)[4] .

قلت ويتصور فيها أربع تشهدات كأن يدرك الإمام في التشهد الأول فيتشهد معه الأول والثاني ثم يأتي بركعتـين بتشهـدين.ويتصـور فيهـا خمسـة بأن يشـك (وهو)[5] في التشهد الأخير في ركعة فإنه يأتـي بهـا ويتشهـد . وعـن أبـي ثور (قال)[6] لما قدم (علينا الشافعي)[7] العراق قصدناه وامتحناه بمسائل (عويصة من فقه)[8] أبي حنيفة (رحمه الله)[9] فأجاب عنها ثم قال ياأبا ثور بماذا تستفتح الصلاة بفرض أو نفل قلت بفرض فقال أخطأت قلت بنفل قال أخطأت قلت بماذا قال بهما وهما التكبير ورفع اليدين،التكبير فرض (ورفع اليدين سنة فيها بهما)[10] تستفتح الصلاة .

قلت،وتجيء (مسألة)[11] الامتحان بما تختتم الصلاة .

ويحكى أن هارون الرشيد لما حج ومعه أبو يوسف حضر (مع)[12] مالك بن

---

(١) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري من بني زهرة بن كلاب من قريش ولد سنة ثمان وخمسين من الهجرة وهو أول من دون الحديث وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء وهو تابعي من أهل المدينة توفي سنة أربع وعشرين ومائة من الهجرة ـ انظر تذكرة الحفاظ حـ ١ ص ١٠٢ ـ تهذيب التهذيب حـ ٩ ص ٤٤٥ حلية الأولياء حـ ١ ص ٣٦٠ ـ تاريخ الإسلام للذهبي حـ ٥ ص ١٣٦ إلى ١٥٢ .

(٢) هو سعيد بن المسيب بن حَزْن بن أبي وهب الخزرجي القرشي أبو محمد سيد التابعين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع كان يعيش من التجارة بالزيت لا يأخذ عطاء وكان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته حتى سمي« راوية عمر » ولد سنة ثلاث عشرة من الهجرة وتوفي بالمدينة سنة أربع وتسعين من الهجرة ـ انظر حلية الأولياء حـ ٢ ص ١٦١ ـ صفوة الصفوة حـ ٢ ص ٤٤ طبقات ابن سعد حـ ٥ ص ٨٨ .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب).

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فيها).

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د).

(٧) في (د) (الشافعي علينا) .

(٨) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (والرفع سنة بهما) .

(١١) في (ب) و(د) (مثله) .

(١٢) في (د) (معه) .

أنس (رضي الله عنهما)[١] فقال أبو يوسف لمالك ما يقول الشيخ (في المحرم) [٢] إذا أخذ في كمه ميزاناً فقال مالك ليس عليه شيء فقال أبـو يوسف وهـل يكون للمحرم كم فقال (مالك) [٣] ما ذهبت إلى ما ذهبت إليه ، فقال أبو يوسف عادة الشيوخ كذا تارة يخطئون وتارة (يصيبون) [٤] فقال مالك ما علمت أنه يستهزىء بحضرة أمير المؤمنين ولكن ما تقول في صلاة النبي صلى الله عليه وسلم (يوم) [٥] الجمعة بعرفات أصلى جمعة أم (صلى) [٦] ظهراً مقصورة (لأنه أسر بالقراءة)[٧] فقال أبو يوسف صلى جمعة (لأنه)[٨] خطب (لها)[٩] قبل الصلاة فقال مالك: أخطأت لأنه لو وقف بعرفات يوم السبت لخطب قبل الصلاة فقال أبو يوسف ما الذي صلاها فقال مالك صلى ظهراً مقصورة لأنه أسر بالقراءة فصوبه هارون في احتجاجه على أبي يوسف وقيل أنه بعد ذلك لم يكن (يقول)[١٠] أبا يوسف بل يقول يا يعقوب .

(ومن الممتحنات من عويص مسائل المفتاح)[١١] لابن القاص رمى رجلان صيدا فقتلاه كان حراماً وكان بينهما نصفين قال (القاضي أبـو على الفارقـي)[١٢] تلميذ الشيخ أبي أسحاق الشيرازي سألني بعض الفقهاء عن هذه المسألة فقلت

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) (٢) في (د) (للمحرم) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(د) .

(٤) في (ب) و(د) (لا يصيبون) . (٥) هذه الكلمة سقطت من (ب).

(٦) هذه الكلمة سقطت من (د) .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (ب) و(د).

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لأنها) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (بها). (١٠) هذه الكلمة سقطت من (ب) و(د).

(١١) في (ب) (ومن عويص مسائل المفتاح) .

(١٢) هو الحسن بن إبراهيم الفارقي ولد بميا فارقين عاشر شهر ربيع الأول سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة وتتلمذ على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي بعد أن تفقه على الكازروني وأخذ أيضاً عن ابن الصباغ له من الكتب الفتاوى وفوائد المهذب توفي يوم الأربعاء الثاني والعشرين من شهر الله المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسمائة عن خمس وتسعين سنة انظر ابن خلكان حـ ١ ص ٣٥٩ ـ طبقات الشافعي للأسنوي حـ ٢ ص ٢٥٦ و٢٥٧ .

ليست في صورة واحدة فإنه ليس في الشريعة صيد محرم يملك ويكون مقسوماً بينهما إلا أن يكون في صورتين :

فالصورة الأولى التي يكون فيها حراماً إذا أثبته أحدهما ورماه الآخر في (غير)[1] الحلق واللبة فإنه يحرم لأنه صار ذكاته في (غير)[2] الحلق واللبة وقد ترك ذلك فإن علم السابق وجبت قيمته مجروحاً على الآخر وأن لم يعلم تحالفا وتركا .

وأما الصورة التي يكون فيها نصفين فهي إذا أثبت الأول وذبحه الآخر في الحلق واللبة واختلفا في السابق تحالفا وجُعل بينهما نصفين لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر قال القاضي فلما ذكرت ذلك له قبل قدمي فقلت له ما حملك على هذا قال سألت عن ذلك الإمام المتولي منذ ثلاثة أيام وكان آخر جوابه أني لا أعلم فقلت له ومن أين يعلم أن ما قلته صحيح فقال لأنه قدم علينا شيخ فقيه من جيلان قرأ على الإمام أبي حاتم القزويني شيخ الشيخ أبي إسحاق (الشيرازي)[3] والشيخ أبو حاتم قرأ على ابن القاص فذكر نحو ما ذكرته فعلمت صحته قال الفارقي وهذا غرض مقصود للمصنفين أن يضعوا (في تصانيفهم)[4] أسراراً لا يطلع عليها غيرهم ليحتاج إلى مراجعتهم في شرحها .

وقد كان (الامام أبو عبد الله البيضاوي)[5] قد اعتزل عن الإمام

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هذه الكلمة أي كلمة (دير) ذكرت في الأصل و(ب) و(د) وغيرها من النسخ التي اطلعت عليها ولكن لا أرى لها هنا في هده العبارة محلاً وقد أثبتها في محلها للأمانة فالعبارة بدونها هي (لأنه صار ذكاته في الحلق واللبة وقد ترك ذلك) لأن الحيوان الذي أثبته أحدهما ورماه آخر مقدور عليه فذكاته في الحلق واللبة .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٤) في (ب) و(د) (في مصنفاتهم) .

(٥) هو القاضي أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أحمد البيضاوي نسبة إلى البيضاء وهي إحدى بلاد فارس قريبة من شيراز تفقه على الداركي وكان ورعاً حافظاً للمذهب والخلاف توفي فجأة ليلة الجمعة الرابع عشر من شهر رجب سنة أربع وعشرين وأربعمائة ودفن بباب حرب ـ انظر الأنساب حـ ٢ ص ٣٩٨ تاريخ بغداد حـ ٥ ص ٤٧٦ ـ طبقات ابن السبكي حـ ٤ ص ١٥٢ ـ طبقات الشيرازي ص ١٠٥ .

أبي نصر بن الصباغ يدرس في مسجد فأشكلت عليه مسألة من مسائـل السبـق والرمي فجاء إلى ابن الصباغ راجعه فيها (فذكرها له)[1] فقال أبو عبدالله مثل هذه المسألة تسطر على هذا الوجه ، فقال ابن الصباغ لو لـم تسطر هكذا كيف كنت تترك التدريس وتحضر للسؤ ال .

مسألـــة :

قال أبو العباس الغضائري في كتاب الوشائح سئلت عن قول (أبـي علي الطبري)[2] في كتاب التهذيب ولا يرث (الحمـل)[3] إلا بالبينـة ما صورة هذه المسألة فأجبت:صورتها مملوكان سبيا من دار الحرب فأعتقهما سيدهما ثم أقر كل واحد منهما أن هذا أخوه وصدقه الآخر ثم مات أحـدهما فطلـب الآخـر ميراثـه (نظر)[4] إلى السيد فإن صدقهما ورثه وإن أنكر فعليه البينـة لأن الـولاء للسيد وذلك (سبب)[5] الميراث (فمن)[6] ادعى شيئاً (يتقدم فعليه)[7] إقامة البينة .

* المغالطـــات *

رجلان أحدهما يحسن النصف الأول من الفاتحة وآخر يحسن النصف الآخر

---

(١) في (ب) (فقال أدله) .

(٢) هو القاضي أبي علي الحسن بن محمد بن العباس الطبري المعروف بالزجاجي أخذ عن ابن القاص قال الشيخ أبي إسحاق الشيرازي في طبقاته أخذ عنه فقهاء آبل ودرس عليه شيخنا القاضي أبو الطيب له كتاب زيادة المفتاح وهو كتاب التهذيب هذا وقد ذكره ابن السبكي في رجال الطبقة الثالثة ثم أعاد ذكره في الطبقة الرابعة استظهاراً وقال الأسنوي لـم أقف له على تاريخ وفاة أنظر طبقات الشيرازي ص ١١٧ ـ طبقـات ابـن السبكي حـ ٣ ص ٢٦٥ وحـ ٤ ص ٣٣١ ـ طبقـات الأسنـوي حـ ١ ص ٦٠٧ و٦٠٨ وابن هداية الله ص ٣٦ .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (الحميل) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (نظراً) .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يثبت) .

(٦) في صلب (ب) (ومن) وفي هامشها (فمن) كما في الأصل و(د) .

(٧) في (ب) (يتقدم عليه فعليه) فكلمة عليه ذكرت في هامش (ب) .

لا يصح اقتداء أحدهما بالآخر قال القاضي الحسين والروياني في البحر هذا مما يسأل عنه (المتعنت)[1] فيقال أيهما أولى بالإمامة .

(ومثله)[2] أن يقال جماعة من الخناثى أمامهم أين يقف وهذا محال لأنه لا يصح اقتداء بعضهم ببعض . وقال القاضي الحسين سألت القفال عن تجديد التيمم فقال كدت تغالطني التجديد لا يتصور في التيمم لأن التيمم إنما يجوز بالطلب وطلب الماء يبطله فإذا تيمم ثانياً فيكون هو الفرض .

قلت وفي إعتراض القفال على القاضي نظر لأنه (قد)[3] لا يجب الطلب للتيمم إذا قطع بعدم الماء ولم ينتقل من موضعه . وفي الذخائر أن القفال قال لا يتصور ذلك لعدم الماء . وأما (الجرح)[4] فيجدد المغسول وهل يستحب تجديد التيمم وجهان . قال الشاشي وينبغي أن يجدد لعدم الماء في (النافلة)[5] .

اجتمع أب المعتق ومعتق الأب فأيهما أولى ؟

فالجواب أنه إذا كان للميت أب ومعتق كان لا محالة معتقاً وكان قد مسّه الرق ثم لحقه العتق وحينئذ لا ولاء لمعتق أبيه لأن المباشرة تقدم على الانجرار فلا معنى لمقابلة أحدهما بالآخر وطلب (الأولوية)[6] .

شرط السعي وقوعه بعد (طواف ما)[7] فرضاً أو نفلاً فإن قلت هل يصح بعد طواف الوداع ؟

قلت:هذا مغالطة لأن طواف الوداع لا يصح قبل إتمام المناسك فيكف يصح قبل السعي .

---

(١) في (ب) و(د) (للتعنت) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (مثله) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٤) في (د) (الجروح) .
(٥) في (ب) (القافلة) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الولاية) .
(٧) في (ب) (الطواف أما) .

* نكتـــة جدليـــة *

يلزم من قولنا إذا أفطر الصائم (بجماع في يومين)[1] لزوم كفارتين وجوب النية لكل (يوم)[2] وقد وافقنا المالكية على الأول دون الثاني ووجه الإلزام (أما أن)[3] يكون حكمه حكم العبادة الواحدة أو لا فإن كان (متحداً)[4] فما وجه (تعدد)[5] الكفارة ، وإن (كانا)[6] عبادتين فيلـزم لكل (واحـد منهما)[7] نية كسائر العبادات .

فإن قيل لما (كانت تفتقر) [8] إليه من غير فاصل صارت كالواحدة .

قلنا كفى بالليل فاصلاً .

وكان بعض الأشياخ يحكى أن الشيخ (شمس الدين الأصفهاني)[9] كان

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بالجماع في يوم) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ليلة) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (أنه إنما) وفي (د) (أنه إما أن) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (متجدداً) .

(٥) في (ب) (تعداد) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كان) .

(٧) هكذا في (ب) وفي (د) (واحدة منهما) وفي الأصل (منهما واحدة) .

(٨) في (ب) (كانت النية تفتقر) .

(٩) هو أبو عبد الله محمد بن محمود بن محمد الأصفهاني الملقب شمس الدين كان إماماً بارعاً في الأصلين والجدل والمنطق وصنف كتاباً في هذه العلوم سماه القواعد وعارفاً بالنحو والشعر مشاركاً فيما عداهما - ولد بأصبهان سنة عشر وستمائة وخرج منها شاباً فاشتغل ببغداد وأقام بحلب مدة وسمع بها تولى القضاء بمنبج ثم ولاه تاج الدين بن بنت الأعز قضاء قوص فانتفع به كثيرون ثم تولى بعد ذلك قضاء الكرم درس بالمشهر الحسيني بالقاهرة وأعاد بالشافعي وانتصب للافتاء وانتفع به كثيرون شرح المحصول إلا أنه مات قبل إكماله توفي يوم الثلاثاء العشرين من رجب سنة ثمان وثمانين وستمائة ودفن بالقرافة . انظر البداية والنهاية حـ ١٣ ص ٣١٥ - بغية الوعاة حـ ١ ص ٢٤٠ - حسن المحاضرة حـ ١ ص ٣١٣ - شذرات الذهب حـ ٥ ص ٤٠٦ - طبقات ابن السبكي حـ ٥ ص ٤١ العبر حـ ٥ ص ٣٥٩ - النجوم الزاهرة حـ ٧ ص ٣٨٢ - مرآة الجنان حـ ٤ ص ٢٠٨ .

يحفظ مائة نكته في الجدل وكان شيخه (التاج الأرموي)[1] يحفظ ألف نكتة في الجدل وكان أستاذه فخر الدين الرازي يحفظ عشرة آلاف نكتة في الجدل .

(والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً دائماً أبداً وحسبنا الله ونعم الوكيل .

علق هذه النسخة بيده الفانية على عبد المحسن على عمر الراجي عفو به ومغفرته غفر الله له ولوالديه ولمن نظر فيه ودعا له بالتوبة والمغفرة ولجميع المسلمين .

وكان الفراغ منه في يوم الخميس السادس عشر من شهر ذي الحجة الحرام سنة ثمانين وثماني مائة وهو حسبنا ونعم الوكيل)[2] .

---

(١) هو محمد بن حسين الأرموي ويلقب بتاج الدين اختصر كتاب المحصول في أصول الفقه للفخر الرازي في كتاب سماه الحاصل وقال في أوله الخير دأبك اللهم والشر قضاؤك توفي رحمه الله تعالى سنة ست وخمسين وستمائة انظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٦١٥ .

(٢) هكذا ختمت النسخة وهي النسخة التي جعلتها أصلاً أما النسخة (ب) فقد ختمت على الوجه التالي (والله أعلم أنجز الكتاب المبارك بحمد الله العظيم الذي جل جلاله وأنجز وعده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم وحسبنا الله ونعم الوكيل .

علقه الفقير إلى رحمة ربه محمد بن محمد السوداني الحنفي الناسخ لطف الله به وبمن دعا له بالمعونة والمغفرة وذلك برسم العبد الفقير إلى الله تعالى للشيخ الإمام العالم العلامة مفتي المسلمين الشيخ الكمالي كمال الدين أبي عبد الله محمد بن أبي شريف الشافعي وفقه الله لما يرضيه وأعانه على ما هو بصدده وكان تمامه نهار الأربعاء المبارك بعد صلاة العصر ثالث العشرين من جمادى الأولى من شهور سنة خمس وخمسين وثمانمائة والله الموفق بمنه وكرمه) .

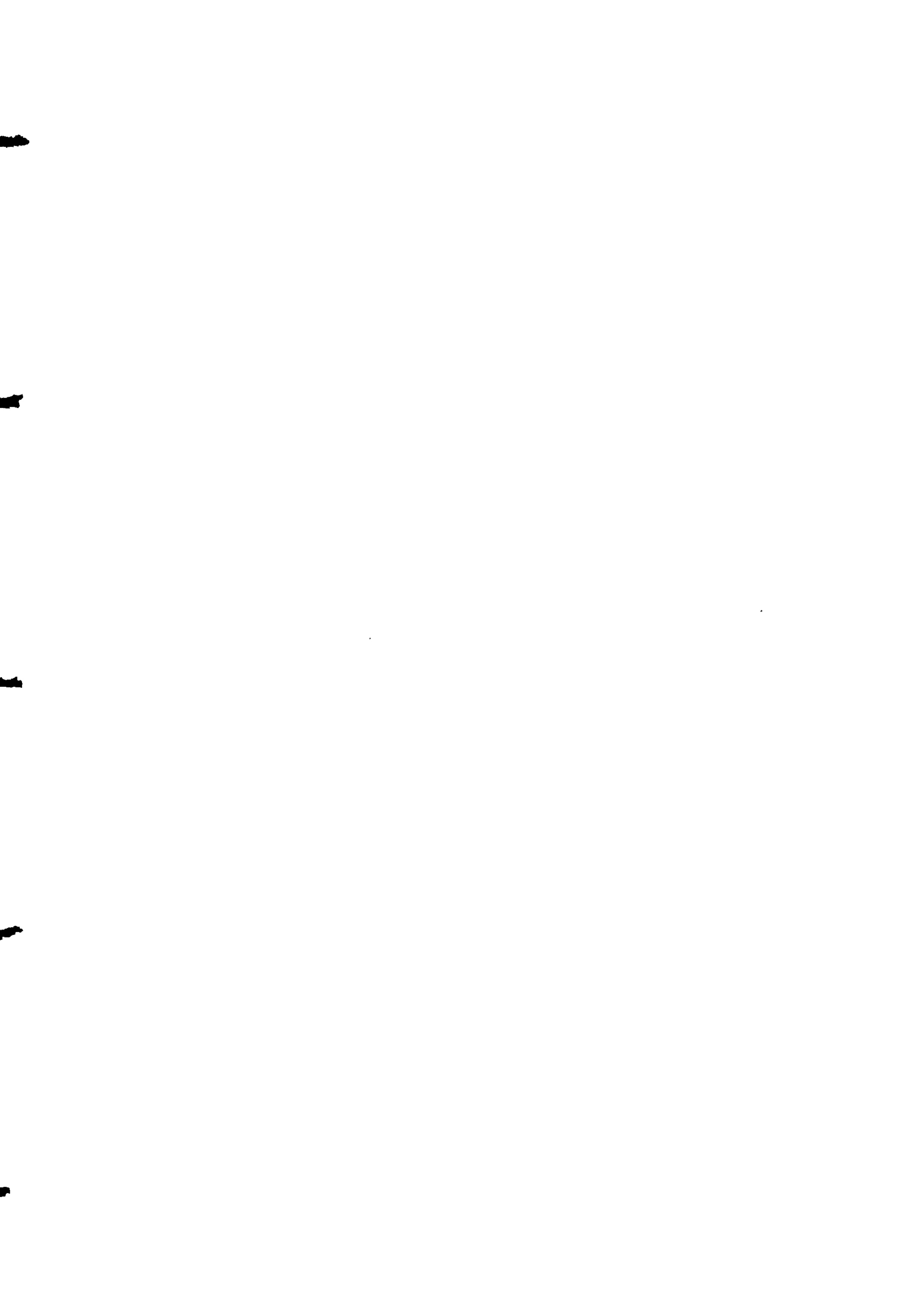
وختمت النسخة (د) على الوجه التالي (آخر الكتاب تمت القواعد للزركشي تغمده الله برحمته وكان الفراغ من كتابة هذه النسخة بعد صلاة الظهر من يوم الأحد المبارك سادس جمادى الآخرة سنة سبع عشرة وتسعمائة وكتبه العبد الفقير إلى الله تعالى محمد حسن بن علي الطيبي قارىء الحديث الشريف النبوي غفر الله له ولوالديه وأمواته وأموات المسلمين أجمعين آمين وأسألك أخي أيها الناظر في هذه النسخة أو المطالع فيها أو الكاتب منها أو المقابل عليها إذا رأيت عيباً أو خطأ أو خللاً فصلحه وأسبل عليّ ذيل مروءتك واعذرني إذ لست بمعصوم من الخطا والخطل والسهو والنسيان والزلل والحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده .

وإن تجد عيباً فسد الخللا فجل من لا فيه عيب وعلا (غيره)

يا سيداً طالعه إن لاق بالإحسان عد

وافتح له باب الرضا وإن تجد عيباً فسد

المراجع والفهارس



أهم مراجع التحقيق

ـ آداب اللغة العربية تأليف مصطفى عناني مطبوعة بالكربون ١٩١٤م ،
ـ ابن الفارض تأليف يوحنا مجيد بيروت المطبعة الكاثولكية ١٩٤٧م .
ـ الابهاج في شرح المنهاج في الأصول للقاضي تقي الدين السبكي والقاضي تاج الدين السبكي مطبعة التوفيق الأدبية .
ـ الاجابة فيما استدركته عائشة على الصحابة للزركشي ، تحقيق سعيد الأفغاني المطبعة الهاشمية بدمشق سنة ١٣٥٨ هـ .
ـ الاحسان في تقريب صحيح ابن حبان ترتيب علاء الدين الفارسي ضبط وتحقيق عبد الرحمن محمد عثمان الطبعة الأولى نشر محمد عبد المحسن الكتبى صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .
ـ الأحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الآمدي مطبعة محمد علي صبيح .
ـ أخبار القضاة لوكيع محمد بن خلف ثلاثة مجلدات طبع في القاهرة سنة ١٣٦٦ ـ ١٣٦٩ هـ .
ـ إرشاد الأريب لياقوت الحموي طبع مطبعة أمين هندية القاهرة ١٩٢٥م .
ـ ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني الطبعة الأولى طبع مصطفى البابي الحلبي .
ـ أساس البلاغة للزمخشري طبع دار الكتب المصرية ١٣٤١ هـ ـ ١٩٢٢م .
ـ الاستيعاب لابن عبد البر تحقيق علي البجاوي مطبعة نهضة مصر سنة ١٩٦٠م .
ـ الأشباه والنظائر لابن نجيم مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع .
ـ الأشباه والنظائر للسيوطي ـ طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .
ـ الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني مطبعة السعادة ١٣٢٣ هـ
ـ أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة دار الفكر العربي ١٣٧٧ هـ ـ ١٩٥٧م .
ـ أصول الفقه لأستاذنا وشيخنا محمد أبو النور زهير مطبعة دار التأليف .
ـ الأعلام لابن قاضي شهبة مخطوط بدار الكتب المصرية (تاريخ ٣٩٢) .
ـ الأعلام للزركلي الطبعة الثانية .
ـ أعلام العرب في العلوم والفنون عبد الصاحب عمران الدجيلي ط ٢ النجف مطبعة النعمان ١٩٦٦م .
ـ انباء الغمر بأبناء العمر طبع المجلس الأعلى .

ــ انباء الرواه على أنباء النحاة للقفطي تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم دار الكتب ١٩٥٠م .
الانتقاء لابن عبد البر مكتبة القدسي ١٣٥٠ هـ .
ــ الأنس الجليل بتاريخ القدس والخليل تأليف أبي اليمن القاضي عبد الرحمن أبي محمد بن مجير الدين العليمي الفخري الحنبلي المقدس النجف الأشرف المطبعة الحيدرية ومكتبتها ١٩٦٨م .
ــ الأنساب تأليف أبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني ـ بغداد مكتبة المثنى ١٩٧٠م .
ــ إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون على أسامي الكتب والفنون تأليف اسماعيل باشا بن محمد أمين بن ميرسلم استانبول مطبعة وكالة المعارف التركية (١٩٤٥ ـ١٩٤٧م) .
ــ بدائع الزهور في وقائع الدهور تأليف أبي البركات محمد بن أحمد بن أياس الحنفي القاهرة المطبعة الشرقية .
ــ البداية والنهاية لابن كثير مطبعة السعادة ١٣٥١ هـ .
ــ البدر الطالع للشوكاني ـ مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣١٨ هـ .
ــ البرهان في علوم القرآن للشيخ بدر الدين الزركشي تحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم طبعة عيسى البابي الحلبي .
ــ بغية الوعاة للسيوطي مطبعة السعادة ١٩٢٦ هـ .
ــ بهجة الناظرين الى تراجم المتأخرين لابن الغزي وهو مخطوط مصور بدار الكتب المصرية برقم ٣٠٤٠٣ .
ــ التاج للزبيدي طبع بمصر ١٣٠٦ ـ ١٣٠٧ هـ .
ــ تأسيس النظر للدبوسي المطبعة الأدبية بمصر .
ــ تاريخ ابن الفرات المطبعة الأمريكية ـ بيروت سنة ١٩٣٨م .
ــ تاريخ ابن الوردي طبع بمصر ١٢٨٥ هـ .
ــ تاريخ الاسلام للذهبي . مطبعة السعادة ١٣٦٧ هـ .
ــ تاريخ بغداد للخطيب البغدادي مطبعة السعادة ١٣٤٩ هـ .
ــ تاريخ جرجان للسهمي حيدر أباد الدكن مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ١٩٥٠م .
ــ تاريخ حكماء الاسلام تأليف ظهير الدين أبي الحسن الامام دمشق مطبعة الترقي ١٩٤٦م .
ــ تاريخ الخميس تأليف الامام العالم العلامة الشيخ حسين بن محمد بن الحسن الديار بكري المطبعة الوهابية بباب الشعرية ١٢٨٣ هـ .
ــ تاريخ الطبري طبعة دار الكتب .

ـ تاريخ علماء بغداد لمحمد بن رافع السلامي طبع ببغداد (١٣٥٧ هـ ـ ١٩٣٨م) .
ـ التبيان مخطوط تأليف شرف الدين الحسن بن محمد بن عبد الطيبي كتب بقلم معتاد سنة ٧٤١ هـ (هـ ٥٧٣٥) .
ـ تبيين كذب المفتري تأليف ابي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن الحسين المعروف بان عساكر ليدن ١٧٨٩م .
ـ التحبير مخطوط تأليف ابي بكر بن أسماعيل الزنكلوني المصري مجد الدين ١٧٥ ق (فقه شافعي ١٨٩٣) .
ـ تحفة ذوي الأرب تأليف محمود بن أحمد بن محمد الفيومي الحمدي المعروف بابن خطيب الدهشة لبدن ١٩٠٥م .
ـ تخريج الفروع على الأصول للامام أبي المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني مطبعة جامعة دمشق .
ـ تذكرة الحفاظ تأليف الحافظ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي طبع مطبعة دائرة المعارف النظامية بحيدر أباد الدكن بالهند سنة ١٣٣٣ هـ .
ـ تكملة أكمال الأكمال تأليف جمال الدين أبي حامد محمد بن علي المحمودي المعروف بابن الصابوني تحقيق مصطفى جواد بغداد مطبعة المجمع العلمي ١٩٥٧م .
ـ تهذيب ابن عساكر دمشق العربية ١٣٤٩ هـ .
ـ تهذيب الأسماء واللغات للنووي طبع منير الدمشقي .
ـ تهذيب التهذيب لابن حجر حيدر أباد ١٣٢٧ هـ .
ـ تيسير التحرير للعلامة محمد أمين المعروف بأمير بادشاه طبعة مصطفى البابي الحلبي .
ـ الثغر البسام في ذكر من ولي قضاء الشام لشمس الدين بن طولون من مطبوعات المجمع العلمي العربي بدمشق ١٩٥٦م .
ـ ثغر عدن لعبد الله الطيب بامخرمة ثلاثة أجزاء في مجلد واحد طبع في ليدن سنة ١٩٣٦ ومنه مخطوطات في الخزانة الزكية بمصر .
ـ الجامع المختصر تأليف تاج الدين علي بن أنجب بن عبد الله بن عمار بن عبيد الله المعروف بابن الساعي ـ بغداد المطبعة السريانية الكاثوليكية ١٩٣٤م .
ـ الجمع بين رجال الصحيحين تأليف ابي الفضل محمد بن طاهر بن علي المقدسي المعروف بابن القيسراني الشيباني حيدر أباد ١٣٢٣هـ .
ـ جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب بن السبكي بشرح جلال الدين المحلي الطبعة الثانية طبع مصطفى البابي الحلبي .

ـ جذوة الأقتباس فيمن حل من ا لأعلام مدينة فاس لابن القاضي طبع بفاس ١٣٠٩ هـ .
ـ الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية تأليف محي الدين أبي محمد بن أبي الوفا القرشي الحنفي المصري مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر أباد الدكن بالهند ١٣٣٢ هـ .
ـ حاشية الازميري على المرآة دار الطباعة العامري .
ـ حاشية البناني على جمع الجوامع لابن السبكي الطبعة الثانية طبع مصطفى البابي الحلبي .
ـ حاشية الصبان على شرح الأشموني لالفية ابن مالك طبع عيسى الحلبي .
ـ حاشية العطار على جمع الجوامع لابن السبكي مطبعة مصطفى محمد المكتبة التجارية بمصر .
ـ حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج النووي مطبعة صبيح الطبعة الثالثة ١٣٧٥ ـ ١٩٥٦م .
ـ حسن المحاضرة للسيوطي . النسخة المخطوطة بدار الكتب رقم (٨٢) فن تاريخ وأيضاً المطبوعة بمطبعة الوطن ١٢٩٩ هـ .
ـ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني المتوفى سنة ٤٣٠ هـ الطبعة الأولى مكتبة الخانجي ومطبعة السعادة .
ـ خزانة الأدب لعبد القادر البغدادي . مطبعة بولاق ١٢٩٩هـ .
ـ دائرة المعارف الاسلامية إعداد وتحرير إبراهيم زكي خورشيد ، وأحمد الشنتاوي وعبد الحميد يونس ـ القاهرة دار الشعب العربي ١٩٦٩م .
ـ الدارس في تاريخ المدارس لعبد القادر بن محمد النعيمي دمشق المجمع العلمي العربي ١٩٤٨ ـ ١٩٥١م .
ـ الدرر الكامنة لأعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني مطبعة المدني .
ـ دمية القصر تأليف أبي الحسن علي بن الحسن بن علي بن أبي الطيب الباخرزي حلب مطبعة محمد راغب الطباخ ١٩٣٠م .
ـ الديباج المذهب لابن فرحون ـ القاهرة مطبعة للمعاهد ١٣٥١ هـ .
ـ الذخيرة للقرافي الجزء الأول طبعة كلية الشريعة بالازهر .
ـ الذريعة الى تصانيف الشيعة تأليف محمد محسن الشهير باغابزرك ـ الطهراني النجف مطبعة القضاء ١٩٥٩م .
ـ ذكر أخبار أصبهان تأليف أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني ليدن مطبعة بربل ١٩٣١ ـ ١٩٣٤م .
ـ ذيل الروضتين في أخبار الدولتين تأليف عبد الرحمن بن أسماعيل بن إبراهيم المقدسي الدمشقي أبو القاسم شهاب الدين أبو شامه طبع بمصر سنة ١٣٦٦ هـ .

ـ ذيل المذيل في تاريخ الصحابة والتابعين لابن جرير الطبري مختارات منه طبعت في مصر ١٣٢٦ هـ في آخر كتابه تاريخ الأمم والملوك .
ـ ذيل مرآة الجنان تأليف قطب الدين أبي الفتح موسى بن محمد بن أحمد قطب الدين اليونيني البعلبكي الحنبلي حيدر أباد الدكن الهند مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ١٩٥٤ ـ ١٩٦١م .
ـ الرسالة القشيرية ـ القاهرة دار الكتب الحديثة ١٩٦٧م .
ـ رفع الأصر عن قضاة مصر لابن حجر العسقلاني . القاهرة ـ الادارة العامة للثقافة ١٩٦١م .
ـ الرياض النضرة للمحب الطبري مطبعة الحسينية ١٣٢٧هـ .
ـ زاد المسير في علم التفسير تأليف عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي أبو الفرج (تفسير ١٢٣) دار الكتب المصرية .
ـ سبل السلام للصنعاني طبعة مصطفى البابي الحلبي .
ـ السلوك للمقريزي مطبعة دار الكتب المصرية .
ـ سنن أبي داود بتعليقات الشيخ أحمد سعد علي الطبعة الأولى ١٣٧١ هـ ـ ١٩٥٢م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
ـ سنن أبي داود مراجعة وضبط وتعليق محمد محيي الدين عبد الحميد طبع بالمكتبة التجارية .
ـ سنن الحافظ بن ماجة تحقيق وترقيم وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي الجزء الأول ١٣٧٢ هـ ـ ١٩٥٢ م ـ الجزء الثاني ١٣٧٣ هـ ـ ١٩٥٣م . دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .
ـ سنن الدار قطني وبذيله التعليق المغني على الدار قطني تأليف أبي الطيب محمد شمس الحق عظيم أبادي تصحيح السيد عبد الله هاشم يماني المدني وهي نسخة في أربعة أجزاء الجزء الأول منها طبع بشركة الطباعة الفنية المتحدة والباقية طبعت بدار المحاسن للطباعة .
ـ سنن الدارمي خرج أحاديثه وصححها وحققها السيد عبد الله هاشم يماني المدني ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦م . دار المحاسن للطباعة .
ـ السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي لابن التركماني الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلده حيدر أباد الدكن ١٣٤٤هـ .ـ
ـ سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي بالمطبعة المصرية بالأزهر .
ـ سير النبلاء وهو مخطوط .

ـ شجرة النور تأليف محمد بن محمد مخلوف ـ القاهرة المطبعة السلفية ١٣٤٩ هـ .
شذرات الذهب في أخبار من ذهب لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي مكتبة القدس ١٣٥١هـ .
ـ شرح التصريح على التوضيح للشيخ خالد الأزهري طبعة عيسى الحلبي .
ـ صحيح ابن حيان تحقيق أحمد محمد شاكر ـ القاهرة مطبعة دار المعارف .
ـ صحيح الترمذي بشرح الأمام ابن العربي المالكي الطبعة الأولى :١٣٥ هـ ـ ١٩٣١م . المطبعة المصرية بالأزهر .
ـ صحيح مسلم بشرح النووي المطبعة المصرية ومكتبتها .
ـ صفة الصفوة لابن الجوزي حيدر أباد سنة ١٣٥٦ هـ .
ـ الصلة لابن بشكوال ـ القاهرة الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٦م .
ـ الضوء اللامع للسخاوي ـ القاهرة مكتبة القدسي ١٣٥٤ هـ .
ـ الطالع السعيد لأبي جعفر الأدفوى طبع المطبعة الجمالية مصر (١٣٣٢ هـ ـ ١٩١٤م) .
ـ طبقات ابن سعد دار بيروت للطباعة والنشر .
ـ طبقات ابن الصلاح مخطوط .
ـ طبقات الأطباء والحكماء تأليف أبي داود سليمان بن حسان الأندلسي المعروف بابن جلجل القاهرة ـ المعهد العلمي الفرنسي للآثار الشرقية ١٩٥٥م .
ـ طبقات الأولياء مخطوط . تأليف محمد بن إبراهيم المناوي ٤٨ ق (ح ٩٥٧٥) .
ـ طبقات الحفاظ للسيوطي جوتنجن ١٩٣٨م .
ـ طبقات الحنابلة تأليف أبو الحسن محمد بن أبي يعلى ـ القاهرة مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٢م .
ـ طبقات الشافعية لابن السبكي المطبعة الحسينية الطبعة الأولى١٣٢٤ هـ .
ـ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة مخطوط (تاريخ ١٥٦٨) .
ـ طبقات الشافعية لابن هداية الله بيروت دار الافاق الجديدة ١٩٧١م .
ـ طبقات الشافعية للأسنوي الطبعة الأولى مطبعة الأرشاد ـ بغداد .
ـ طبقات الشعراني ـ القاهرة ـ المطبعة العثمانية ١٣٠٥ هـ .
ـ طبقات الشافعية الصغرى تأليف عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام الأنصاري السبكي أبو نصر تاج الدين كتب سنة ١٠٤٩ هـ (ح ٩٨٩٦) .
ـ طبقات الصوفية تأليف محمد بن الحسين السلمي تحقيق نور الدين شريبه الطبعة الثانية ـ القاهرة مكتبة الخانجي ١٩٦٩م .

ـ طبقات العبادي ليدن بربا ١٩٦٤م .
ـ طبقات الفقهاء للشيرازي ـ بغداد ١٣٥٦هـ .
ـ طبقات فقهاء اليمن تأليف عمر بن علي بن مسرة العدوي ـ القاهرة مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٧م .
ـ طبقات القراء لشمس الدين أبي الخير الجزري نشر برجستراسر مطبعة السعادة .
ـ طبقات المصنف = طبقات الشافعية لابي بكر بن هدية الله الحسيني الملقب بالمصنف .
ـ طبقات المفسر ين للداوودي مخطوط (تاريخ ١٦٨) .
ـ طبقات النحاة واللغويين لابن قاضي شهبة مخطوط في مجلد كبير مرتب على الحروف ومصور في معهد المخطوطات .
ـ الطبقات الوسطى مخطوط لتاج الدين السبكي مرتب على الحروف في مجلد ضخم تمت كتابته سنة ٨١١ في المكتبة العربية بدمشق .
ـ العبر للذهبي ـ الكويت دائرة المطبوعات والنشر ١٩٦١م .
ـ عصر سلاطين الملوك ونتاجه العلمي والأدبي تأليف محمود رزق سليم ـ القاهرة مكتبة الآداب ومطبعتها ١٩٦٥م .
ـ العقد الثمين في محاسن أخبار وبدائع آثار الأقدمين من المصريين تأليف أحمد كمال ـ القاهرة المطبعة الميرية ١٣٠٠ هـ .
ـ عقد الجمان للعيني مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ١٨٥٤ تاريخ .
ـ العقود اللؤلؤية تأليف الحبيب عبد الله بن عمر بن أحمد الشاطري العلوي الحسيني ـ نشر محمد بن سالم بن حفيظ العلوي القاهرة مطبعة لجنة البيان العربي ١٩٦٠م .
ـ علماء بغداد = تاريخ علماء بغداد .
ـ غاية النهاية في طبقات القراء تأليف شمس الدين أبي الخير محمد بن محمد بن الجزري ـ القاهرة مكتبة الخانجي ١٩٣٢م .
ـ غربال الزمان مخطوط للعامري يحيى بن أبي بكر .
ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ بن حجر العسقلاني المطبعة البهية المصرية .
ـ فتح القدير لابن الهمام الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ١٣١٥ هـ .
ـ الفتح المبين في طبقات الأصوليين لعبد الله المراغي .
ـ الفتوحات الوهابية لابن مرعي طبع المطبعة الأزهرية بالقاهرة ١٢٨٠ هـ وأيضا طبع بالقاهرة بالمطبعة الخيرية ١٣٠٤ هـ .
ـ الفروق للقرافي مع حاشية ابن الشاط . دار إحياء الكتب العربية بمصر الطبعة الأولى ١٣٤٤ هـ .

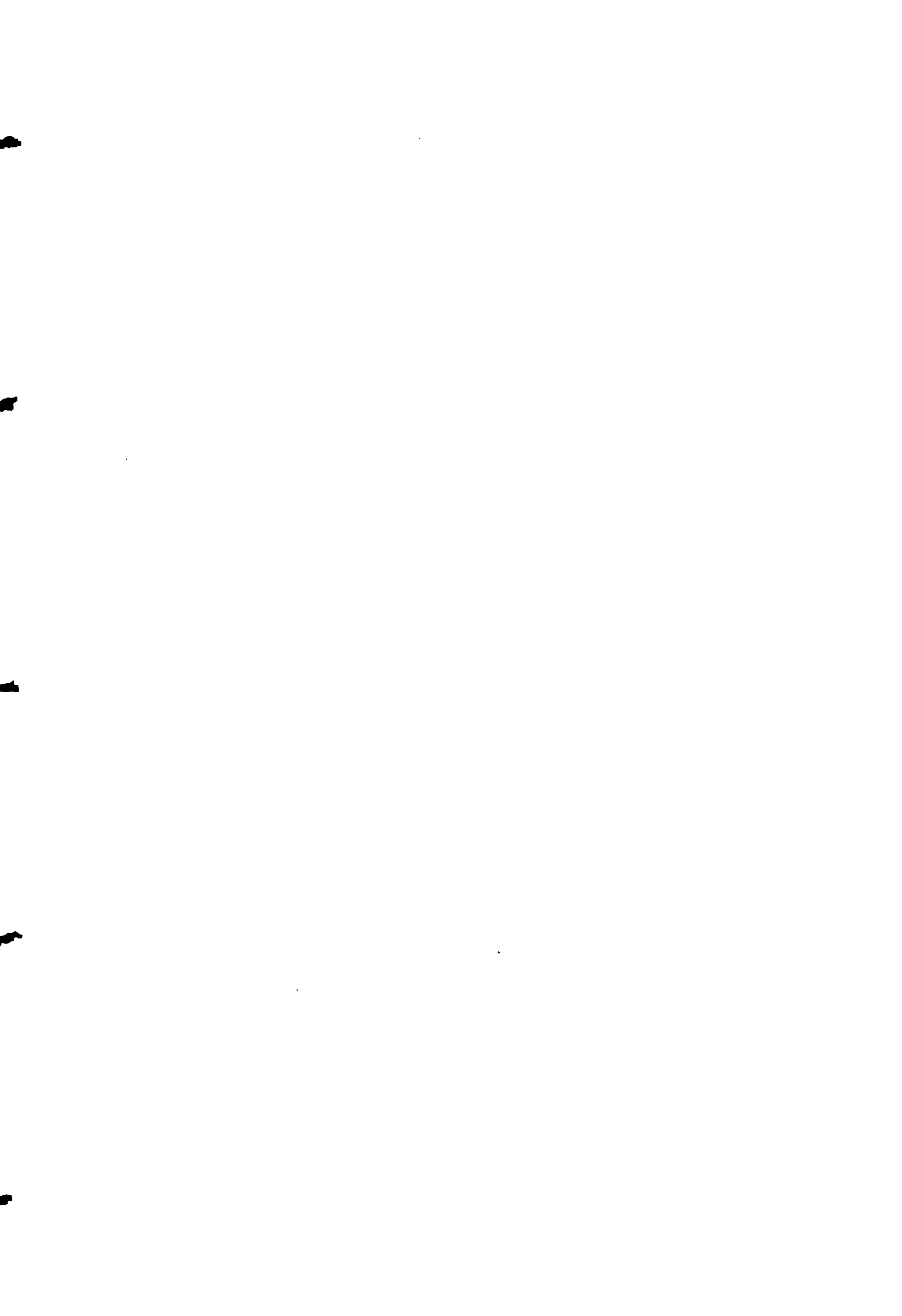
ـ فهرس المؤلفين والعناوين تأليف أحمد محمد الكتاتبي دار الطباعة المغربية ١٩٥٢م .
ـ الفهرس التمهيدي للمخطوطات المصرية حتى آخر اكتوبر سنة ١٩٤٨م لصدار معهد المخطوطات المصورات بادارة الثقافة بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية ـ القاهرة طبع على الاستنسال .
ـ فهرس الخزانة التيمورية إصدار دار الكتب المصرية ـ القاهرة ـ مطبعة دار الكتب (١٩٤٧ - ١٩٥٠م) .
ـ فهرس الكتباخانة الخديوية .
ـ فهرس معهد المخطوطات .
ـ الفهرست لابن النديم مطبعة الاستقامة بالقاهرة .
ـ فهرست الكتبخانة إصدار الكتبخانة الخديوية ـ القاهرة ١٢٨٩ هـ .
ـ فهرست المكتبة الأزهرية .
ـ الفوائد البهية في تراجم الحنفية تأليف أبو الحسنات محمد عبد الحي بن الحافظ محمد عبد الحليم ابن محمد أمين اللكنوي الأنصاري ا لأيوبي ـ القاهرة مطبعة السعادة ١٣٢٤ هـ .
ـ فوات الوفيات لابن شاكر طبعة بولاق ١٢٨٣ هـ .
ـ فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لمحب الدين بن عبد الشكور مؤسسة الحلبي .
ـ القاموس المحيط للفيروز أبادي الطبعة الثانية ١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢م شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .
ـ قضاة دمشق = الثغر البسام في ذكر من ولي قضاء الشام .
ـ قواعد ابن رجب الطبعة الأولى سنة ١٣٤٤ هـ مطبعة الصدق الخيرية بمصر .
ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام مكتبة الكليات الأزهرية .
ـ الكامل لابن الأثير مطبعة بولاق ١٢٩٠ هـ .
ـ الكشاف للزمخشري شركة مصطفى البابي الحلبي .
ـ كشف الأسرار شرح المصنف على المنار لأبي البركات حافظ الدين النسفي بملاجيون وبهامشه حاشية العلامة للكنوي المسماة بقمر الأقمار على محور الأنوار الطبعة الأولى المطبعة الأولى المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق .
ـ كشف الظنون لحاجي خليفة المطبعة البهية .
ـ الكواكب الدرية تأليف عبد المجيد الشرنوبي ـ القاهرة المطبعة الأميرية ١٣١٤ هـ .
ـ اللباب في تحرير الأنساب تأليف عز الدين أبي الحسن علي بن محمد بن الأثر مطبعة السعادة بالقاهرة ١٣٦٩ هـ .

ـ لسان الميزان لابن حجر العسقلاني الهند حيدر أباد الدكن مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية وطبع أيضا الطبعة الثانية في بيروت مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ١٩٧١م .
ـ لقط الفوائد مخطوط لابن القاضي .
ـ المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر لابن خلدون ـ القاهرة المطبعة الأميرية ١٢٧٤

ـ المجموع للنووي طبع منير الدمشقي بمصر .
ـ مختصر تاريخ الدول تأليف غرينوريوس أبي الفرج بن هارون الطبيب الملطي المعروف بابن العبري ـ بيروت المطبعة الكاثوليكية ١٨٩٠م .
ـ المختصر في أخبار البشر لأبي الفداء المطبعة الحسينية ١٣٢٥ هـ .
ـ مختصر المنتهى لابن الحاجب شرح العضد مكتبة الكليات الأزهرية .
ـ المدهش لابن الجوزي مخطوط نسخة في مجلد مخطوط بقلم معتاد وقديم (ب ٢٣٠٥٤) .
ـ مرآة الجنان تأليف أبي محمد عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان عفيف الدين اليافعي المكي حيدر أباد مطبعة دائرة المعارف النظامية ١٣٣٧ هـ .
ـ مرآة الزمان تأليف أبي محمد يوسف بن عبد الرحمن بن الجوزي شيكاغو ١٩٠٧م .
ـ مروج الذهب للمسعودي ـ القاهرة دار التحرير للطبع والنشر ١٩٦٧م .
ـ المستدرك على الصحيحين في الحديث للحاكم النيسابوري وفي ذيله تلخيص المستدرك لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي الناشر مكتبة ومطابع النصر الحديثة الرياض ص .ب ٥٢٦ .
ـ المستصفى من علم الأصول لحجة الاسلام الغزالي ط . مؤسسة الحلبي وشركاه .
ـ مسند الامام أحمد بن حنبل وبهامشه كتاب منتخب كنز العمال في سنن الأقوال للشيخ الأمام علاء الدين علي بن حسام الدين الشهير بالمتقي الهندي مطبعة الحلبي .
ـ المشتبه تأليف أبو محمد الحسن بن أحمد بن يعقوب الهمداني المعروف بابن الحائك تحقيق أوبسالا المكفيست وفكسلز ١٩٥٣م .
ـ مشكل الآثار للطحاوي مطبعة مجلس دائرة المعارف بحيدر أباد بالهند ١٣٣٣ هـ .
ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ـ تأليف العالم العلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي الطبعة الثالثة المطبعة الكبرى ببولاق .
ـ معالم الايمان تأليف أبو زيد عبد الرحمن بن محمد الأنصاري الأسيدي الدباغ أكمله وعلق عليه أبو الفضل أبو القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي الطبعة الثانية ـ القاهرة مكتبة الخانجي ١٩٦٨م .

ـ معجم الأدباء لياقوت الحموي تحقيق الدكتور أحمد فريد دار المأمون بالقاهرة .
ـ معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة مطبعة الترقي بدمشق ١٣٧٩ هـ ـ ١٩٦٠م .
ـ معجم البلدان لياقوت الحموي مطبعة السعادة الطبعة الأولى ١٣٢٣ هـ ـ ١٩٠٦م .
ـ معجم الشعراء للمرزباني بتعليق : ف . كرنكو . القدس ١٣٥٤ هـ .
ـ معجم المطبوعات العربية والمصرية تأليف يوسف اليان سركيس مطبعة سركيس بمصر سنة ١٩٢٨م .
ـ المغرب في حلى المغرب تأليف نور الدين أبو الحسن علي بن القدير بن أبي عمران موسى ابن سعيد المغربي الغرناطي الأندلسي الطبعة الثانية ـ القاهرة دار المعارف ١٩٦٧م .
ـ مفتاح السعادة ومصباح السيادة تأليف عصام الدين أبو الخير أحمد بن مصطفى بن خليل المشهور بطاش كبرى زاده ـ القاهرة دار الكتب الحديثة ١٩٦٨م .
ـ ملخص المهمات للأسنوي مخطوط في تراجم الشافعية ناقص الآخر في المكتبة العربية بدمشق .
ـ مناقب الأبرار مخطوط تأليف الحسين بن نصر من بني خميس الكعبي الموصلي الجهني (تاريخ ١٣٦٩ هـ) .
ـ مناقب الأمام أحمد تأليف الحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي نشر محمد أمين الخانجي ـ القاهرة مطبعة السعادة ١٩٣١م .
ـ مناهج العقول للأمام محمد بن الحسن البدخشي وهو شرح لمنهاج الوصول في الأصول للبيضاوي طبعة محمد علي صبيح .
ـ المنتظم في تاريخ الملوك والأمم تأليف أبو الفرج عبد الرحمن أبي الحسن علي بن محمد بن علي بن الجوزي حيدر أباد الدكن (الهند) مطبعة دائرة المعارف العثمانية (١٣٥٧ ـ ١٣٥٩هـ) .
ـ المنهاج للنووي مع شرح مغني المحتاج للخطيب الشربيني مصطفى الحلبي سنة ١٣٧٧هـ .
ـ المنهل الصافي لابن تغري بردى الاتابكي مخطوط بدار الكتب المصرية وقد حقق الجزء الأول منه أحمد يوسف نجاتي وطبع هذا الجزء بدار الكتب المصرية ١٣٧٥ هـ ـ ١٩٥٦م .
ـ المنهل العذب المورود في شرح سنن أبي داود للشيخ محمود محمد خطاب السبكي الطبعة الأولى سنة ١٣٥١ هـ ـ ١٣٥٣ هـ . مطبعة الاستقامة .
ـ المهذب للشيرازي طبع عيسى الحلبي .
ـ الموافقات في أصول الأحكام لأبي اسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي مطبعة محمد علي صبيح .

ـ ميزان الاعتدال في نقد الرجال تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي القاهرة ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي ١٩٦٤م .
ـ النجوم الزاهرة لابن تغري بردى الاتابكي مطبعة دار الكتب المصرية ١٣٧٥هـ ـ ١٩٥٦م .
ـ نزهة الألباب تأليف أبي الثناء شهاب الدين السيد محمود الألوسي الحسيني ـ بغداد مطبعة الشابندر ١٩٢٧م .
ـ نزهة الجليس للموسوي المطبعة الحيدرية ومكتبتها ١٩٦٨م .
ـ نظم العقيان في أعيان الأعيان للسيوطي تحرير فيليب حتى المطبعة السورية بنيويورك .
ـ نفح الطيب تأليف أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد بن يحي الشهير بالمقري المغربي المطبعة الأزهرية بمصر ١٣٠٢هـ .
ـ نكت الهميان في نكت العميان تأليف صلاح الدين خليل بن ايبك بن عبد الله الصفدي القاهرة المطبعة الجمالية ١٩١١م .
ـ نهاية السول لجمال الدين الأسنوي وهو شرح لمنهاج الوصول في علم الأصول للبيضاوي مطبعة محمد علي صبيح .
ـ النهاية في غريب الحديث لابن الأثير الجزء الأول والثاني والثالث تحقيق طاهر أحمد الراوي والجزآن الرابع والخامس تحقيق محمود محمد الطناحي ـ دار الأحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي الطبعة الأولى سنة ١٣٨٣هـ ـ ١٩٦٣م .
ـ نيل الأوطار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني الطبعة الثانية .
ـ هادي المسترشدين الى اتصال المسندين الملقب بتقريب المراد في رفع الاسناد لأبي سعيد محمد عبد الهادي بن الحاج محمد عبد الكريم طبع حيدر أباد ١٣٥٥هـ .
ـ هدية العارفين لأسماعيل باشا البغدادي استانبول (١٩٥١ ـ ١٩٥٥م) .
ـ همع الهوامع للسيوطي . دار المعارف للطباعة والنشر ـ بيروت .
ـ الوافي بالوفيات تأليف صلاح الدين خليل أيبك الصفدي ـ استانبوك طبع مطبعة المعارف ١٩٤٩م .
ـ الولاة والقضاة تأليف أبو عمر محمد بن يوسف الكندي وتصحيح رفن جوست بيروت ـ مطبعة الآباء اليسوعين ١٩٠٨م .
ـ وفيات الأعيان لابن خلكان مطبعة السعادة ١٩٤٨م .
ـ يتيمة الدهر في شعراء أهل العصر تأليف أبي منصور عبد الملك الثعالبي النيسابوري دمشق ١٣٠٠هـ .



فهرس الاحاديث النبوية

حرف الألف

حرب الباء

حرف التاء

حرف الثاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الراء

حرف السين

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الطاء

حرف العين

حرف الغين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

حرف الهاء

حرف الواو

حرف الياء

فهرس تراجم الاعلام

حرف الألف

حرف الباء

حرف التاء

حرف الثاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الراء

حرف الزاي

حرف السين

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الطاء

حرف الظاء

حرف العين

حرف الغين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرم الميم

حرف النون

حرف الهاء

حرف الواو

حرف الياء

فهرس الجزء الثالث

حرف الياء ٣٦٨ ـ ٣٩١

قواعد يختم بها ٣٩٢ - ٣٩٨